

Les Cahiers de droit



Les sociétés fédérales et les entraves des lois provinciales relatives aux sociétés extra-provinciales

Jean Turgeon

Volume 31, numéro 4, 1990

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/043058ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/043058ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Turgeon, J. (1990). Les sociétés fédérales et les entraves des lois provinciales relatives aux sociétés extra-provinciales. *Les Cahiers de droit*, 31(4), 1153–1194. <https://doi.org/10.7202/043058ar>

Résumé de l'article

Dans ce texte, l'auteur traite du problème de l'immunité des sociétés constituées en vertu des lois du Parlement fédéral en regard des lois provinciales relatives aux sociétés extra-provinciales. Il en vient à la conclusion que cette immunité n'est pas si vaste qu'elle le semble à prime abord. En effet, s'il est vrai que les provinces n'ont pas le pouvoir d'exercer un contrôle global quant au droit d'exercice d'activités sur leur territoire par des sociétés constituées en vertu de lois fédérales, elles peuvent néanmoins réglementer l'exercice d'activités particulières. Cependant, la réglementation de cette activité ne doit pas porter atteinte au pouvoir fédéral de constituer des sociétés pouvant généralement exercer leurs activités partout au Canada. Si la législation satisfait à cette exigence, les sociétés fédérales concernées devront s'y soumettre même si cela peut avoir comme conséquence ultime leur exclusion du territoire provincial.

Ces conclusions découlent de l'examen de la jurisprudence qui s'est penchée sur des entraves aux sociétés fédérales. Ces entraves sont plus particulièrement examinées sous deux aspects, celui du permis ou de l'enregistrement comme condition à la validité d'exercice des activités et celui de la capacité d'ester en justice en l'absence d'enregistrement ou de permis. On constate qu'une province peut imposer aux sociétés fédérales une obligation d'obtenir un permis ou un enregistrement pourvu que la sanction ne soit pas une incapacité totale d'exercice des activités. Quant à la négation du droit d'ester en justice, elle est constitutionnelle si elle n'est pas reliée à l'incapacité totale d'exercice des activités fondée sur l'absence de permis ou d'enregistrement.

Les sociétés fédérales et les entraves des lois provinciales relatives aux sociétés extra-provinciales

Jean TURGEON*

Dans ce texte, l'auteur traite du problème de l'immunité des sociétés constituées en vertu des lois du Parlement fédéral en regard des lois provinciales relatives aux sociétés extra-provinciales. Il en vient à la conclusion que cette immunité n'est pas si vaste qu'elle le semble à prime abord. En effet, s'il est vrai que les provinces n'ont pas le pouvoir d'exercer un contrôle global quant au droit d'exercice d'activités sur leur territoire par des sociétés constituées en vertu de lois fédérales, elles peuvent néanmoins réglementer l'exercice d'activités particulières. Cependant, la réglementation de cette activité ne doit pas porter atteinte au pouvoir fédéral de constituer des sociétés pouvant généralement exercer leurs activités partout au Canada. Si la législation satisfait à cette exigence, les sociétés fédérales concernées devront s'y soumettre même si cela peut avoir comme conséquence ultime leur exclusion du territoire provincial.

Ces conclusions découlent de l'examen de la jurisprudence qui s'est penchée sur des entraves aux sociétés fédérales. Ces entraves sont plus particulièrement examinées sous deux aspects, celui du permis ou de l'enregistrement comme condition à la validité d'exercice des activités et celui de la capacité d'ester en justice en l'absence d'enregistrement ou de permis. On constate qu'une province peut imposer aux sociétés fédérales une obligation d'obtenir un permis ou un enregistrement pourvu que la sanction ne soit pas une incapacité totale d'exercice des activités. Quant à la négation du droit d'ester en justice, elle est constitutionnelle si elle n'est pas reliée à l'incapacité totale d'exercice des activités fondée sur l'absence de permis ou d'enregistrement.

* Professeur, Faculté de droit, Université Laval.

This paper purports to examine the question of the immunity of federal corporations in the light of extra-provincial corporate law. We will see that this immunity is not as wide it as seems to be at first glance. Although the provinces cannot exercise general control over federally incorporated companies on their territory, they can regulate specific activities. The regulation of such activities, however, must not impinge on the federal power to incorporate companies that may carry on business anywhere in Canada. If the provincial law meets this requirement, their federally incorporated companies must comply therewith even to their own exclusion from the provincial territory.

The impairment of federal corporations is discussed in view of the need for a licence or registration as a condition of validity of business and in view of suing in any court without such a licence or registration. One concludes that a province can validly impose a licence or registration on federal corporations provided that the penalty is not an incapacity to carry on any business in the province. As to the prohibition of proceedings in the courts, its constitutionality may be sustained if there is no link between this prohibition and the total incapacity of doing business resulting from the lack of licence or registration.

1. Champ d'application des mesures provinciales	1156
1.1. Législations relatives aux sociétés non constituées en vertu des lois de la province	1157
1.2. Registre des associations et entreprises	1161
1.3. Interprétation atténuée	1163
2. Neutralisation des sociétés fédérales	1165
2.1. Atteinte globale à la capacité d'une société fédérale	1167
2.1.1. Principes directeurs	1167
2.1.2. Application de ces principes	1173
2.2. Atteinte substantielle à la capacité d'une société fédérale	1177
2.2.1. Principes directeurs	1177
2.2.2. Application de ces principes	1181
2.3. Application générale et champ du droit des sociétés	1182
2.3.1. Principes directeurs	1183
2.3.2. Application de ces principes	1188
2.4. Entreprises fédérales	1190
2.4.1. Principes directeurs	1191
2.4.2. Application de ces principes	1192
Conclusion	1192

L'article 92 (11) de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹ prévoit la compétence provinciale en matière de constitution de compagnies ayant des objets provinciaux. Il n'est point question de constitution en corporation de compagnies à l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* mais il n'en reste pas moins que le Parlement fédéral a juridiction pour en constituer lorsque ces compagnies ont des objets autres que provinciaux². Les provinces canadiennes, s'appuyant sur les paragraphes (9) et (13) de l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*³, prévoient une forme de contrôle des personnes morales⁴ non constituées en vertu de la loi de la province, que ce soit sous forme de permis ou d'enregistrement. Il peut donc se soulever un problème en ce qui a trait aux sociétés constituées sous la juridiction fédérale si la législation entrave leur pouvoir implicite de pouvoir exercer leurs activités partout au Canada.

1. *Loi constitutionnelle de 1867*, (1867) 30-31 Vict. c. 3 (R.U.).

2. Il y a discussion sur le fondement de ce pouvoir au Parlement fédéral. Ce pouvoir résulterait soit de la compétence générale du Parlement fédéral, soit de la nécessité de lui permettre d'atteindre les objets énumérés à l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, soit du pouvoir explicite de l'article 91(2) de cette loi relativement à la réglementation de l'industrie et du commerce, soit en vertu des pouvoirs résiduels selon l'arrêt *Citizens' Insurance Co. v. Parsons*, (1881-82) 7 A.C. 96, 117. Il résulterait du pouvoir de législation pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada (qui est aussi qualifié de compétence générale) selon les arrêts *John Deere Plow Co. v. Wharton*, [1915] A.C. 300, 337 et *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S.161, 203. Ce qui importe, c'est qu'il y a compétence du Parlement fédéral pour légiférer en ce domaine: voir Y. CARON, « L'Interprétation de la *Loi sur les corporations commerciales canadiennes* en fonction du droit provincial: aspects constitutionnels et interaction du droit civil et de la Common Law » dans *Conférences commémoratives Meredith 1975*, Toronto, DeBoo, 1975, p. 54 s.; P.W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, Toronto, Carswell, 2^e éd., 1985, p. 511-512; G. REMILLARD, *Le fédéralisme canadien*, Montréal, Québec/Amérique, 2^e éd., 1983, p. 331-332.

3. B. WELLING, *Corporate Law in Canada The governing principles*, Toronto, Butterworths, 1985, p. 14. Le paragraphe 92(9) traite du droit d'émettre des permis ou des licences et le paragraphe 92(13) traite de la propriété et des droits civils.

4. Le nouveau vocabulaire juridique a tendance à remplacer les notions de compagnie et de corporation par celles de personne morale et de société. La société du *Code civil du Québec* est une personne morale si elle est immatriculée au registre des associations et entreprises (article 326 C.C.Q.). Le présent texte vise les personnes morales qui sont constituées aujourd'hui en corporation et le concept de société sera généralement utilisé pour les désigner.

L'article 108 du projet de loi sur le registre des associations et entreprises⁵ prévoit la suspension d'une demande judiciaire ou quasi-judiciaire lorsqu'une personne assujettie aux dispositions du projet n'a pas rempli son obligation d'immatriculation au registre des associations et entreprises. Comme cet article ne fait aucune distinction entre les catégories d'assujettis, la question de l'application ou de la constitutionnalité peut se poser par rapport aux sociétés fédérales. Le problème de l'application des lois provinciales aux sociétés constituées en vertu des lois fédérales n'est certes pas nouveau. Il s'agit de la question de l'immunité des sociétés constituées en vertu des lois fédérales à l'égard de l'ensemble des lois provinciales. Le présent texte se veut donc une étude de la question mais dans les limites bien précises de l'application des lois provinciales concernant les activités des sociétés non constituées en vertu des lois de la province et principalement les sociétés fédérales. Dans un premier temps, il sera fait état des mesures provinciales pouvant avoir un effet d'entrave sur les sociétés fédérales et dans un second temps, la question spécifique de la neutralisation ou de la stérilisation des sociétés fédérales sera examinée dans la double perspective de l'obligation d'immatriculation ou d'enregistrement dans un registre provincial et d'une suspension de leurs pouvoirs d'exercer des recours judiciaires ou quasi-judiciaires en cas d'infraction à la loi provinciale.

1. Champ d'application des mesures provinciales

Un bref survol des législations provinciales affectant les sociétés extra-provinciales sera effectué pour démontrer le contexte de ces lois afin de mieux les situer dans l'examen de leur constitutionnalité par rapport aux sociétés fédérales. Par la suite, il sera question des grandes lignes du projet de loi sur le registre des associations et entreprises⁶, lequel a pour vocation de remplacer notamment la *Loi concernant les renseignements sur les compagnies*⁷ et la *Loi sur les compagnies étrangères*⁸. Enfin, cette partie sera complétée par quelques mots sur la notion d'interprétation atténuée (*reading down*) et son effet sur l'interprétation des dispositions applicables aux sociétés extra-provinciales.

5. P.L. 54 de 1987, présenté à l'Assemblée nationale du Québec. Il n'est pas encore en vigueur. Le premier alinéa de l'article se lit ainsi : « 108. L'instruction d'une demande présentée par un assujetti non immatriculé, devant un tribunal ou un organisme exerçant des fonctions judiciaires ou quasi-judiciaires, peut être suspendue jusqu'à ce que cet assujetti s'immatricule, si un intéressé le requiert avant l'audition. ».

6. *Id.*

7. *Loi concernant les renseignements sur les compagnies*, L.R.Q., c. R-22.

8. *Loi sur les compagnies étrangères*, L.R.Q., c. C-46.

1.1. Législations relatives aux sociétés non constituées en vertu des lois de la province

Toutes les provinces canadiennes ont adopté des mesures concernant les activités des sociétés non constituées en vertu de leur juridiction propre. Le droit de toute société qui n'est pas constituée en vertu des lois de la province d'exercer une activité dans la province est conditionnel à l'obtention d'un permis ou à une procédure d'enregistrement⁹. Sauf indication de la loi, l'absence de permis ou d'enregistrement doit conduire, sauf pour les sociétés fédérales, à une nullité des actes pour cause d'incapacité¹⁰. Certaines provinces prévoient cependant que le défaut de se conformer à la loi ne met pas en cause la validité des actes posés¹¹ ou une pénalité sous forme d'amende¹². Le défaut d'obtenir un permis ou de s'enregistrer auprès des autorités provinciales comporte partout, sauf au Québec, une interdiction d'exercer une action en justice

9. En Alberta, article 266, *Business Corporations Act*, R.S.A., 1980, C. B-15; en Colombie Britannique, article 321, *Company Act*, R.S. B.C., c. 59; au Manitoba, article 187, *Corporation Act*, R.S.M., 1987, c. C-225; au Nouveau-Brunswick, article 196, *Loi sur les corporations commerciales*, R.S.N.B., c. C-9.1; à Terre-Neuve, article 431, *Corporations Act*, S. Nfld, 1986, c. 12; en Nouvelle-Écosse, articles 4 et 5, *Corporations Registration Act*, R.S.N.S., 1989, c. 101; en Ontario, article 3, *Corporations Information Act*, R.S.O., 1980, c. 96; à l'Île du Prince-Édouard, article 3, *Licensing Act*, R.S.P.E.I., 1988, c. L-11; en Saskatchewan, article 262, *Business Corporations Act*, R.S.S., 1978, C. B-10; au Québec, article 3 de la *Loi sur les compagnies étrangères*, L.R.Q., c. C-46. Les provinces d'Alberta, de Colombie Britannique, du Nouveau-Brunswick et de l'Ontario accordent un délai après le début des activités pour se conformer à la loi. Le Manitoba et la Nouvelle-Écosse attribuent un délai seulement pour les sociétés fédérales.

10. Selon l'arrêt *Bonanza Creek Gold Mining Co. v. The King*, [1916] 1 A.C. 566, les lois provinciales constitutives de sociétés n'ont qu'une portée territoriale. Seul le territoire hors du lieu de leur constitution peut leur accorder des pouvoirs selon les modalités qu'il peut déterminer. On peut affirmer que le permis ou l'enregistrement est donc une condition essentielle à la reconnaissance de la société. Ceci ne s'applique évidemment pas à la société fédérale qui a le droit de faire affaires partout au Canada. Comme nous le verrons plus loin, son existence ne peut être remise en cause par une loi provinciale.

11. Voir la loi d'Alberta (article 281, *Business Corporations Act*, R.S.A., 1980, c. B-15) et de celle de la Saskatchewan (article 278, *Business Corporations Acts*, R.S.S., 1978, c. B-10).

12. C'est le cas de la Nouvelle-Écosse (article 13, *Corporations Registration Act*, R.S.N.S., 1989, c. 101), de la Colombie Britannique (article 337, *Company Act*, R.S.B.C. c. 59) et de l'Île du Prince-Édouard (article 6, *Licensing Act*, R.S.P.E.I., 1988, c. L-11). Implicitement donc, la loi reconnaît l'existence de la société en lui imposant une amende. Au Québec, la *Loi sur les compagnies étrangères*, L.R.Q., c. C-46, est cependant différente car l'article 11 prévoit une amende non pas à la société mais aux personnes qui font affaires au Québec pour cette société étrangère. Cette société n'a donc pas d'existence ni de capacité juridique au Québec tant qu'elle ne possède pas le permis requis.

ou tout autre recours relativement à un contrat conclu par la société¹³. Cette négation du droit d'ester en justice n'est pas une reconnaissance implicite de l'existence de la société car il s'agit, soit d'une pénalité particulière additionnelle¹⁴, soit d'une mesure incitatrice pour encourager le respect de la loi en permettant de valider rétroactivement la poursuite et l'acte qui en est la cause¹⁵.

À titre d'exemple, le *Business Corporations Act* de Saskatchewan¹⁶ assujettit à son régime les sociétés extra-provinciales, lesquelles englobent les sociétés fédérales en vertu des définitions de l'article 2 de la loi¹⁷. Sauf exception, toute société qui exerce une activité en Saskatchewan a l'obligation de s'enregistrer au registre provincial en vertu des articles 261(1)¹⁸ et 262(1)¹⁹ de la loi et, à partir de ce moment, la société peut

13. En Alberta, article 282, *Business Corporations Act*, R.S.A., 1980, c. B-15; en Colombie Britannique, article 337, *Company Act*, R.S.B.C., c. 59; au Manitoba, article 197, *Corporations Act*, R.S.M., 1987, c. C-225; au Nouveau-Brunswick, article 213, *Loi sur les corporations commerciales*, R.S.N.B., c. C-9.1; à Terre-Neuve, article 450, *Corporations Act*, S.Nfld, 1986, c. 12; en Nouvelle-Écosse, article 17, *Corporations Registration Act*, R.S.N.S., 1989, c. 101; en Ontario, article 14, *Corporations Information Act*, R.S.O., 1989, c. 96; à l'Île du Prince-Édouard, article 7, *Licensing Act*, R.S.P.E.I., 1988, c. L-11; en Saskatchewan, article 275, *Business Corporations Act*, R.S.S., 1978, c. B-10. Au Québec, l'article 2 de la *Loi sur les compagnies étrangères*, L.R.Q., c. C-46, exclut l'application de la loi aux sociétés fédérales mais elle ne prévoit pas d'incapacité du droit d'ester en justice. L'article 410 du projet de loi sur le registre abrogera cette loi.

14. Les lois de Saskatchewan et d'Alberta reconnaissent la validité des actes posés malgré l'absence de permis ou d'enregistrement: voir *supra*, note 11. La Colombie Britannique, la Nouvelle-Écosse et l'Île du Prince-Édouard prévoient une amende pour absence d'enregistrement ou de permis: voir *supra*, note 12.

15. C'est le cas des lois du Manitoba, du Nouveau-Brunswick, de Terre-Neuve et de l'Ontario: voir *supra*, note 13.

16. *Business Corporation Act*, R.S.S., 1978, c. B-10.

17. Les extraits pertinents de cet article 2 sont les suivants:

« (...) (h) « Canada corporation » means a body corporate incorporated by or under an Act of the Parliament of Canada; (...) »

(p) « extra-provincial corporation » means a body corporate incorporated otherwise than by or under an Act of the Legislature and includes:

(i) a body corporate incorporated by or under an ordinance of the North-West Territories, that is not by section 16 of The Saskatchewan Act subject of the legislative authority of Saskatchewan; and

(ii) a Canada corporation ».

18. Article 261:

(1) « Subject to subsection (2), this Part applies to every corporation wherever or however incorporated. (...) ».

19. Article 262:

(1) « Every corporation carrying on business in Saskatchewan shall be registered under this Part and no corporation shall carry on business in Saskatchewan unless it is so registered. »

exercer son activité tel que le précise l'article 266 de la loi. Comme sanction au défaut d'enregistrement, l'article 275 de la loi de Saskatchewan²⁰ énonce une incapacité judiciaire prévoyant qu'une société non enregistrée n'a pas la capacité de commencer une action sur contrat ou de la poursuivre tant qu'elle n'est pas enregistrée.

En ce qui a trait aux sociétés fédérales, l'article 275 précise de façon expresse que cet article ne s'applique pas à elles. Cette exclusion de l'application de l'article 275 aux sociétés fédérales par l'alinéa (3) s'explique par le fait que le législateur a, sans doute à l'époque, considéré que le fondement de l'article visait à porter atteinte à la capacité d'ester en justice, atteinte qui fut jugée inconstitutionnelle en *obiter dictum* par les arrêts *John Deere Plow Co. v. Wharton*²¹ et *Great West Saddlery Co. v. The King*²². Ces deux arrêts seront examinés dans la seconde partie de ce texte. Avec les développements jurisprudentiels postérieurs, on peut douter sérieusement du maintien en vigueur de cet *obiter dictum* du Conseil Privé de l'époque²³.

Il convient de souligner que l'approche de la négation du droit d'ester en justice de la Saskatchewan a été adoptée par l'ensemble des provinces canadiennes à l'exclusion du Québec et de l'Ontario. Le principe de l'interdiction d'ester en justice est établi tout d'abord par la loi et ensuite on prévoit l'inapplication de la mesure aux sociétés fédérales²⁴. Seules les provinces du Manitoba et de l'Alberta ne font pas d'exclusion expresse des sociétés fédérales mais le résultat est identique²⁵.

20. Article 275 :

- (1) « A corporation that is not registered under this Act is not capable of commencing or maintaining any action or other proceeding of a court in respect of a contract made in whole or in part in Saskatchewan in the course of, or in connection with, its business.
- (2) In any action or proceeding, the onus shall be on the corporation to prove that it was registered.
- (3) No provision of this section applies to a Canada corporation.
- (4) In this section, court means any court. ».

21. *John Deere Plow Co. v. Wharton*, *supra*, note 2.

22. *Great West Saddlery Co. v. The King*, [1921] 2 A.C. 91.

23. Nous tenterons de démontrer dans la seconde partie de ce texte que cette exclusion des sociétés fédérales n'a plus de raison d'être d'une part, par l'atténuation du principe faite par le Conseil Privé lui-même dans ses arrêts subséquents et d'autre part par les jugements de la Cour suprême du Canada qui a reconnu qu'une loi d'application générale peut s'appliquer aux sociétés fédérales.

24. Voir *supra*, note 13.

25. Au Manitoba, les sociétés fédérales sont exclues de la notion de *extra-provincial body corporate* par l'article 1 (1) du *Corporations Act* (R.S.M., 1987, c. C-225) tandis qu'en Alberta, le *Business Corporations Act* (R.S.A., c. B-15) indique que rien dans la loi ne doit porter atteinte au droit des sociétés fédérales d'exercer leurs activités en Alberta.

La loi d'Ontario, pour sa part, prend une approche différente. En vertu du *Corporations Information Act*²⁶, les sociétés fédérales constituent des *extra-provincial corporations* et sont assujetties à cette loi de la même façon que toute société constituée à l'extérieur de l'Ontario²⁷.

Les articles 3 et 4 de la loi obligent toute société à s'enregistrer dans les soixante jours suivant l'établissement d'un bureau ou de l'exercice de toute activité en Ontario. D'autre part, l'article 2 interdit l'exercice d'une activité en Ontario par une société avant d'avoir enregistré un nom d'emprunt, lorsqu'elle n'utilise pas son véritable nom.

Une société qui n'a pas déposé les documents requis et qui ne s'est pas enregistrée ne peut voir son action relative à tout contrat maintenue²⁸. La formulation de la loi ontarienne, outre le fait qu'elle n'exclut pas de l'application de la loi les sociétés fédérales, est différente de celle de la Saskatchewan car elle ne prévoit pas l'interdiction du droit de débiter l'action²⁹. Et malgré une formulation maladroite, il semble que la loi d'Ontario ne touche pas à la capacité d'ester en justice des sociétés fédérales. Bien que le mot *capable* soit utilisé, il réfère à la possibilité de défendre des droits lors d'une action ou de la continuer en demande. Il n'y a donc pas interdiction d'intenter l'action. Le second alinéa de l'article 14 indique que cette « incapacité » n'est que temporaire si, après le début de

26. *Corporations Information Act*, R.S.O. 1980, c. 96.

27. Les mots *corporation* et *extra-provincial corporation* sont ainsi définis à cet article 1 :

« (a) « corporation » means any corporation with or without share capital wherever or however incorporated and includes « extra-provincial corporation » ; (...)

(c) « extra-provincial corporation » means a corporation with or without capital incorporated otherwise than by or under the authority of an Act of the Legislature ».

28. Cet article 14 de la loi se lit ainsi :

« 14. (1) Where a corporation has failed to file a notice or register a name or style as required by this Act, the corporation is not capable of maintaining any action or other proceeding in any court in Ontario in respect of any contract made by the corporation.

(2) Where a notice is filed or a name or style is registered, as the case may be, after an action or proceeding is commenced by the corporation, the action or proceeding may be continued as if a notice has been filed or the name or style had been registered in accordance with this Act prior to the institution of the action or proceeding. ».

29. En effet, l'article 14 du *Corporations Information Act* (R.S.O., 1980, c. 96) n'interdit pas à une société, quel que soit son lieu de constitution, d'entreprendre une action. Alors que par exemple l'article 275(1) du *Business Corporations Act* de Saskatchewan (R.S.S., 1978, c. B-8) indique que la société « is not capable of commencing or maintaining any action », la loi ontarienne énonce simplement que la société « is not capable of maintaining any action ».

l'action, la société procède à son enregistrement. Il est donc impossible de faire rejeter l'action de la société au motif qu'elle n'a pas la capacité de poursuivre : on ne peut que suspendre l'exercice de ses droits jusqu'à son enregistrement en vertu de la loi ontarienne.

1.2. Registre des associations et entreprises

Le projet de loi sur le registre des associations et entreprises³⁰ vise notamment les personnes physiques et les sociétés exerçant une activité commerciale ou civile s'il y a, dans ce dernier cas, utilisation d'un nom d'emprunt³¹. Sont également visées les personnes morales constituées en vertu des lois québécoises, de même que celles qui ont un siège social au Québec ou y exercent une activité, qu'elle soit civile ou commerciale et ce, peu importe leur lieu de constitution³².

Il en découle nécessairement que les sociétés constituées en vertu des lois fédérales peuvent devenir assujetties en vertu du projet de loi. Des conditions sont établies pour cela. L'article 12 du projet de loi précise de façon générale que toute personne morale de droit privé qui a son siège social ou exerce une activité au Québec est assujettie. La notion du siège social ne cause pas de problème particulier d'application³³ mais il n'en va pas de même de celle de l'exercice d'une activité qui, elle, demeure plus imprécise. C'est pourquoi il est apparu nécessaire d'établir des présomptions afin de faciliter l'application du texte de loi. Ainsi, ce serait une interprétation erronée que de croire par exemple que toute société fédérale partie à un contrat au Québec est toujours assujettie et qu'elle devrait donc s'immatriculer au registre des associations et entreprises de ce seul fait. Tel n'est pas nécessairement le cas si son siège social n'est pas situé au Québec.

Cependant, en vertu du projet de loi, il y a présomption simple d'exercice d'une activité lorsque la société fédérale est partie à un

30. P.L. 54 de 1987, présenté à l'Assemblée nationale du Québec. Il n'est pas encore en vigueur.

31. Article 1 du projet de loi.

32. *Id.* On emploie ici l'expression « personne morale » car ici on vise tant les sociétés constituées en corporation que les sociétés du Code civil.

33. Voir les articles 7 et 123.34 de la *Loi sur les compagnies*, (L.R.Q., 1977, c. C-38) et l'article 19 de la *Loi sur les sociétés par actions de régime fédéral*, L.R.C., 1985, c. C-44. L'acte constitutif de la personne morale indique quel est le lieu de ce siège social. Ce siège social est le lieu du domicile légal de la société et il est unique : *Canadian Bank of Commerce c. Brouillette*, (1925) 39 B.R. 526. Par ailleurs, il ne faut pas confondre la notion de siège social avec celle du principal établissement ou place d'affaire : *Spot Supermarkets Corp. c. Duro-Test Electric Ltd.*, [1968] B.R. 1003 ; *Wilson c. Les Industries Tanguay Ltée*, [1970] C.S. 577.

contrat³⁴. Comme il ne s'agit alors que d'une simple présomption, il est possible par conséquent de démontrer que ce contrat ne constitue qu'un acte isolé et qu'il n'y a pas exercice d'une activité³⁵. Par contre, lorsqu'une société fédérale possède une ligne téléphonique au Québec et diffuse de la publicité permettant de la contacter au Québec notamment par cette ligne téléphonique, elle est réputée exercer une activité et doit obligatoirement s'immatriculer³⁶.

Un des objets du registre est la constatation de la création des personnes morales et non leur création, laquelle relève du Code civil et des lois particulières³⁷. Il en résulte que le registre n'a pas pour effet de conférer des attributs comme le droit d'ester en justice, à des entités qui

34. L'article 6 du projet de loi établit une présomption d'exercice d'une activité s'il y a accomplissement au Québec d'un acte de commerce. Le fait de poser un acte de commerce fait alors présumer l'exercice d'une activité commerciale.

35. Ceci dans la mesure où la société fédérale n'a pas son siège social au Québec auquel cas elle doit s'immatriculer selon l'article 1 (8) du projet de loi. La notion d'activité, par essence, exclut l'acte isolé car elle implique un ensemble coordonné d'actes exécutés de façon successive. Cette nuance entre un acte isolé et l'exercice d'une activité (*carry on business*) fut notamment faite dans *Linde Canadian Refrigerator Co. v. Saskatchewan Creamery Co.*, (1915) 51 R.C.S. 401.

36. Le second alinéa de l'article 1 du projet de loi énonce en effet que « [p]our l'application du présent article, le fait, pour une personne ou un groupement, de diffuser de la publicité permettant de le rejoindre au Québec ou d'y rejoindre une personne chargée de la représenter est assimilé à l'exercice d'une activité ». Par ailleurs, l'article 5 du projet énonce que la possession d'une ligne téléphonique au Québec fait présumer l'exercice d'une activité. Il en découle donc que si la société diffuse dans sa publicité un numéro de téléphone permettant de la rejoindre au Québec, elle devient assujettie en vertu de la présomption irréfragable de l'article 1 du projet de loi.

37. En effet, la simple immatriculation au registre des associations et entreprises ne confère pas la personnalité morale. L'article 324 C.C.Q. prévoit que, sauf disposition contraire de la loi, seule l'immatriculation au registre des associations et entreprises peut conférer le statut de personne morale. Mais la question de la constitution des personnes morales est traitée à l'article 323 C.C.Q. qui précise que les personnes morales sont constituées suivant les formes juridiques prévues par la loi et existent à compter de leur immatriculation au registre des associations et entreprises. Le second alinéa de l'article 9 du projet de loi sur le registre des associations et entreprises énonce que le registre constate l'existence des personnes morales, qui en vertu des lois québécoises, sont constituées par leur immatriculation au registre. Il faut donc référer aux lois pertinentes pour la constitution en personne morale. D'ailleurs, le projet de loi sur le registre modifie l'ensemble des lois québécoises relatives à la constitution en personne morale pour préciser que l'immatriculation est la dernière étape de la constitution. À titre d'exemple, l'ajout de l'article 123.8.1 à la *Loi sur les compagnies* (L.R.Q., c. C-38) par l'article 293 du projet de loi est à l'effet qu'une « compagnie est constituée par son immatriculation au registre ». Pour acquérir la personnalité morale, il faut donc respecter les règles de constitution établies par les lois en cause. La simple immatriculation ne peut donc conférer la personnalité morale si un texte de loi ne le prévoit pas expressément.

ne les possèdent normalement pas. Le projet sous-tend nécessairement qu'un assujetti a déjà la capacité de poursuivre selon la loi particulière qui le régit.

L'article 108 du projet de loi sur le registre est d'ordre purement procédural en ce sens qu'il suspend un droit, celui de poursuivre, qui doit nécessairement exister au préalable. On ne peut certes pas suspendre l'exercice d'un droit qui n'existe pas.

Le projet de loi sur le registre des associations et entreprises vise essentiellement à obtenir de l'information sur les personnes qui doivent y être assujetties. Cette information doit être fournie au plus tard le soixantième jour qui suit le début de l'exercice d'une activité ou de l'établissement au Québec d'un siège social d'une société constituée ailleurs qu'au Québec³⁸.

1.3. Interprétation atténuée

Lorsqu'un texte de loi est inconstitutionnel, il est réputé être une mesure *ultra vires*, absolument illégale et qui n'a pas d'effet. Par contre, il peut arriver qu'une partie seulement du texte de loi soit illégale dans certaines situations particulières : elle est inacceptable pour des motifs constitutionnels dans ces situations mais demeure valable et applicable dans les autres cas. On peut donc croire qu'il existe une nuance entre les concepts d'inconstitutionnalité et d'inapplication. Dans le cas d'inapplication, le fondement de la disposition en soi n'est pas remis en cause. Il s'agit alors d'une sorte d'inconstitutionnalité partielle. En effet, en droit constitutionnel, la doctrine de l'interprétation atténuée ou du *reading down*³⁹ consiste à interpréter une loi de façon qu'elle soit constitutionnelle en la lisant de façon restrictive si nécessaire. Elle établit une présomption à l'effet que le législateur ne désire légiférer dans les domaines qui relèvent de sa compétence et qu'en conséquence, il faut donner effet à la législation en faisant abstraction de ses effets inconstitutionnels.

38. Article 18 du projet de loi. En ce sens, le projet de loi se distingue nettement de la plupart des lois des autres provinces canadiennes relatives aux sociétés extra-provinciales, lesquelles exigent l'enregistrement ou un permis tel que nous l'avons vu dans la section précédente.

39. H. BRUN et G. TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, Cowansville, Yvon Blais, 1982, p. 350-351; C. LAVOIE, « L'immunité constitutionnelle des corporations provinciales », (1987) 28 C. de D. 223, p. 232; P.W. HOGG, *Constitutional law of Canada*, *supra*, note 2, p. 327 s. L'expression « interprétation atténuée » comme traduction de *reading down* est utilisée dans *Clark c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1988] 2 R.S.C. 680, p. 709.

Par exemple, on pourrait soutenir que l'article 108 du projet de loi sur le registre des associations et entreprises porte atteinte à la capacité des sociétés fédérales d'exercer leurs activités au Québec. Si cette prétention est vraie, l'article 108 en question ne devient pas inconstitutionnel pour autant : les sociétés fédérales seraient exclues de l'application de cet article 108 qui demeure valide à tous autres égards. Ceci, bien sûr, en supposant qu'il faille exclure les sociétés fédérales pour sauvegarder la validité de la disposition de cet article 108, ce qui n'est pas nécessaire comme nous en ferons la démonstration dans la seconde partie de ce texte.

L'application de la doctrine de l'interprétation atténuée aux lois provinciales régissant les activités des sociétés non constituées en vertu des lois de la province pourrait rendre applicable aux sociétés fédérales l'interdiction d'ester en justice. En effet, on peut admettre que l'un des effets ou objectifs de la loi quant aux sociétés extra-provinciales est le contrôle de leurs activités. Ceci est donc inapplicable en ce qui concerne les sociétés fédérales⁴⁰. Par contre, il n'en va pas de même des autres objectifs de ces lois quand elles visent l'enregistrement dans le but d'obtenir de l'information⁴¹ ou la levée d'impôts⁴². Si on considère que ces deux derniers objectifs sont valables en ce qui concerne les sociétés fédérales, l'interprétation atténuée peut soutenir la validité constitutionnelle de la loi. En effet, puisque la nullité des actes découle du défaut d'enregistrement, le principe d'interprétation atténuée ferait en sorte que l'objectif de contrôle et la sanction de la nullité des actes posés en cas de défaut d'enregistrement sont inopérants à l'égard des sociétés fédérales. Mais l'obligation d'enregistrement de la société fédérale dissociée de sa sanction de nullité serait constitutionnellement valide et par voie de conséquence, toutes les autres obligations imposées par la loi, y compris la sanction de la négation du droit d'ester en justice, le seraient aussi. Cette négation du droit d'ester en justice n'est plus absolue du fait qu'elle n'est plus une sanction d'une obligation annulant tout acte qu'il soit,

40. Conformément à ce qui est énoncé dans les arrêts *John Deere Plow Co. Ltd. v. Wharton*, *supra*, note 2 et *Great West Saddlery Co. Ltd. v. The King*, *supra*, note 22. L'objectif est cependant valable en ce qui a trait aux sociétés autres que fédérales qui ne sont pas constituées en vertu des lois de la province. Selon l'arrêt *Bonanza Creek Gold Mining Co v. The King*, *supra*, note 10, les sociétés n'ont à l'extérieur de la juridiction qui les a créées que les pouvoirs qui peuvent leur être accordés par la loi du lieu. Ce n'est pas le cas du projet de loi sur le registre des associations et entreprises qui n'effectue aucun contrôle des activités.

41. Tel que déjà reconnu dans les arrêts *John Deere Plow Co. Ltd. v. Wharton*, *supra*, note 2 et *Great West Saddlery Co. Ltd. v. The King*, *supra*, note 22.

42. *Great West Saddlery Co. Ltd. v. The King*, *supra*, note 22.

portant ainsi atteinte au statut et aux pouvoirs essentiels d'une société fédérale. La négation du droit d'ester en justice dans une situation précise est le résultat du défaut d'exécuter une obligation précise, telle l'enregistrement, sans que ce défaut ne remette en cause la validité des actes de la société.

2. Neutralisation des sociétés fédérales

Il est un principe clairement établi depuis longtemps en droit constitutionnel canadien à l'effet qu'une législation provinciale ne peut porter « substantiellement » atteinte au statut et aux pouvoirs d'une société constituée en vertu d'une loi du Parlement du Canada. Cette règle découle d'une jurisprudence qui n'est pas récente⁴³. Mais cette jurisprudence a été précisée et explicitée depuis par la Cour suprême du Canada si bien que l'immunité des sociétés fédérales n'est pas aussi étendue que cette jurisprudence pourrait le laisser croire à première vue. Ainsi, dans la décision *Canadian Indemnity Co. c. P.G. de la Colombie Britannique*⁴⁴, où la cour a jugé valide une loi provinciale instaurant un régime étatique d'assurance automobile, excluant de ce champ par le fait même les sociétés fédérales, le juge Martland cite avec approbation le juge Laskin sur la portée véritable de cette série d'arrêts :

La portée de cette série de décisions a récemment été commentée par le juge en chef Laskin lorsqu'il a rendu le jugement de cette Cour dans l'affaire *Morgan and Jacobson c. le Procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard*⁴⁵, à la p. 364 :

Le litige en l'espèce s'apparente à ceux qui ont porté sur la validité des lois provinciales applicables aux compagnies à charte fédérale. La jurisprudence fondée essentiellement sur l'appréciation par les tribunaux de la portée des lois particulières a établi, selon moi, que la Constitution ne donne de ce chef aux compagnies à charte fédérale, à l'égard de la législation provinciale, aucun avantage dont ne bénéficient pas les compagnies provinciales ou les compagnies extra-provinciales ou étrangères, tant que la loi provinciale ne détruit pas leur capacité de s'établir comme entités juridiques viables (au-delà du seul fait de leur constitution en corporation), par exemple en se procurant de capitaux par l'émission d'actions et d'obligations. Par ailleurs, elles sont assujetties à la réglementation provinciale normale applicable aux entreprises et activités qui relèvent de la compétence provinciale.⁴⁶

43. *John Deere Plow Co. Ltd. v. Wharton*, *supra*, note 2; *Great West Saddlery Co. Ltd. v. The King*, *supra*, note 22; *Lukey v. Ruthenian Farmers' Elevator Co.*, [1924] R.C.S. 56; *P.G. du Manitoba v. P.G. du Canada*, [1929] A.C. 260.

44. *Canadian Indemnity Co. c. P.G. de la Colombie-Britannique*, [1977] 2 R.C.S. 504.

45. *Morgan and Jacobson c. P.G. de l'Île du Prince-Édouard* [1976] 2 R.C.S. 349.

46. *Canadian Indemnity Co. c. P.G. de la Colombie-Britannique*, *supra*, note 44, p. 513. Les soulignés sont de nous.

Puis le juge Martland analyse chacune de ces décisions à la base de cet énoncé⁴⁷ et constate que le Conseil privé lui-même dans l'arrêt *Lymburn v. Mayland*⁴⁸ prend ses distances vis-à-vis de cette série d'arrêts en analysant la partie de la loi particulière qui était contestée en l'espèce. Il se réfère ensuite longuement au juge du procès⁴⁹ qui se fonde sur la décision *R. v. Arcadia Coal Co.*⁵⁰ pour maintenir la validité de la loi provinciale et il conclut ce qui suit :

Je suis d'accord avec cet exposé de principe qui concorde avec celui du juge en chef Laskin dans l'affaire *Morgan* précitée. Le Parlement peut créer et maintenir l'existence juridique d'une personne morale et la province ne peut y porter atteinte. Mais une législature peut, dans les limites de ses compétences législatives, réglementer dans la province, une entreprise ou activité donnée. Le fait qu'une compagnie à charte fédérale tire sa personnalité juridique et des pouvoirs spécifiques de la législation fédérale ne la soustrait pas pour autant à l'effet de cette réglementation provinciale. Elle y est soumise de la même façon qu'une personne physique ou qu'une compagnie à charte provinciale.⁵¹

Cette règle de l'arrêt *Canadian Indemnity Co.* ne peut certes pas être l'effet d'une décision isolée car elle a été reprise par la Cour suprême du Canada notamment dans les décisions *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*⁵² et *Re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*⁵³.

Ceci étant précisé, il y a maintenant lieu d'examiner plus en détail les arrêts sur la question et de les placer dans leur juste perspective en ce qui a trait à l'évolution du principe de la neutralisation ou de la stérilisation des pouvoirs d'une société fédérale. Nous verrons quelle est leur véritable incidence sur les lois canadiennes et le projet de loi sur le registre des associations et entreprises relativement aux restrictions au libre exercice de leurs activités et à leur droit d'estimer en justice.

47. *Canadian Indemnity Co. c. P.G. de la Colombie-Britannique*, *supra*, note 44, p. 513 à 516. Il s'agit des décisions *John Deere Plow Co. Ltd. v. Wharton*, *supra*, note 2; *Great West Saddlery Co. Ltd. v. The King*, *supra*, note 22; *Lukey v. Ruthenian Farmers' Elevator Co.*, *supra*, note 43; *P.G. du Manitoba v. P.G. du Canada*, *supra*, note 43.

48. *Lymburn v. Mayland*, [1932] A.C. 318.

49. *Canadian Indemnity Co. c. P.G. de la Colombie-Britannique*, *supra*, note 44, p. 517 à 519.

50. *R. c. Arcadia Coal Co.*, [1932] 1 W.W.R. 771 (Division d'appel de la Cour suprême d'Alberta).

51. *Canadian Indemnity Co. c. P.G. de la Colombie-Britannique*, *supra*, note 44, p. 519. (Les soulignés sont de nous.)

52. *Multiple Access Co. c. McCutcheon*, *supra*, note 2, p. 185.

53. *Re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297, à la page 323.

2.1. Atteinte globale à la capacité d'une société fédérale

Les premières lois provinciales contestées interdisaient l'exercice de toute activité sur le territoire de la province pour les sociétés constituées par un pouvoir autre que la juridiction territoriale. Ceci était donc une atteinte globale à la capacité d'une société fédérale d'exercer ses activités partout au Canada. Il y a lieu dans un premier temps d'examiner les deux décisions fondamentales du Conseil privé à ce sujet, les arrêts *John Deere Plow Co. v. Wharton*⁵⁴ et *Great West Saddlery Co. v. The King*⁵⁵ pour en tirer les principes directeurs. Dans un second temps, un essai d'analyse des lois canadiennes actuelles et du projet de loi sur le registre des associations et entreprises serait fait à la lumière de ces principes.

2.1.1. Principes directeurs

Dans l'arrêt *John Deere Plow Co. Ltd. v. Wharton*⁵⁶, la validité de la disposition interdisant le droit de faire affaire dans la province de la Colombie-Britannique et d'ester en justice sauf obtention préalable d'un permis provincial fut attaquée au motif qu'elle portait atteinte au statut et aux pouvoirs d'une société constituée en vertu d'une loi fédérale.

Le Conseil privé, dans cet arrêt, devait se poser la question à savoir si oui ou non une province pouvait porter atteinte à l'exercice des activités d'une société fédérale dans les circonstances qui lui sont soumises⁵⁷.

Pour répondre à cette question, le Conseil privé se demande quel est l'objet de la loi et indique qu'il faut se placer dans le contexte concret dans lequel la loi reçoit son application. Cette question ne peut donc être résolue de façon abstraite et globale, chaque cas devant recevoir une solution particulière⁵⁸.

54. *John Deere Plow Co. v. Wharton*, *supra*, note 2.

55. *Great West Saddlery Co. v. The King*, *supra*, note 22.

56. *John Deere Plow Co. v. Wharton*, *supra*, note 2.

57. *Id.*, p. 337. La question est ainsi posée : « What their Lordships have to decide is whether it was competent to the Province to legislate so as to interfere with the carrying on of the business of the Province of a Dominion company *under the circumstances stated* ». (Les soulignés sont de nous.)

58. *Id.*, p. 339 : « In such cases the nature and scope of the legislative attempt of the Dominion or the Province, as the case may be, have to be examined with reference to the actual facts if it is to be possible to determine under which set of powers it falls in substance and in reality. This may not be difficult to determine in actual and concrete cases. *But it may well be impossible to give abstract answers to general questions as to the meaning of the words, or to lay down any interpretation based on their literal scope apart from their context* ». (Les soulignés sont de nous.) Il y a donc une sérieuse mise

Après avoir énoncé le fait que les provinces ne peuvent par le biais de leur législation en matière de sociétés par actions porter atteinte au pouvoir fédéral de légiférer dans le domaine de sa compétence, le Conseil privé considère ainsi le principe de l'interrelation entre les deux paliers législatifs :

It is enough for present purposes to say that the Province cannot legislate so as to deprive a Dominion company of its status and powers. This does not mean that these powers can be exercised in contravention of the laws of the Province restricting the rights of the public in the Province generally. What it does mean is that the status and powers of a Dominion company as such cannot be destroyed by provincial legislation.⁵⁹

C'est à la lumière de ces règles que le Conseil privé rend jugement dans l'affaire *John Deere Plow Co.* Il déclare en effet « inopérante » la disposition législative qui force les sociétés fédérales à se munir préalablement d'un permis pour exercer leur activité car, en substance, cette mesure porte atteinte au pouvoir de la société de faire affaires partout au Canada :

It follows from these premises that those provisions of the *Companies Act* of British Columbia which are relied on in the present case as compelling the appellant company to obtain a provincial licence of the kind about which the controversy has arisen, or to be registered in the Province as condition of exercising its powers or of suing in the courts, are inoperative for these purposes. The question is not one of enactment of laws affecting the general public in the Province and relating to civil rights, or taxation, or the administration of justice. It is in reality whether the Province can interfere with the status and corporate capacity of a Dominion company in so far as that status and capacity carry with it powers conferred by the Parliament of Canada to carry on business in every part of the Dominion.⁶⁰

On réalise pleinement à la lecture de cet extrait que Lord Haldane mettait l'accent sur deux points particuliers. Tout d'abord, il y a l'enregistrement dans la province comme condition préalable à la validité de tout acte de la société dans la province. Ensuite, et possiblement le critère le plus important, il y a l'objectif de contrôle des activités des sociétés non constituées par la juridiction provinciale sur son territoire.

en garde du Conseil privé contre la tentation de généraliser la solution apportée dans le présent cas. Cette mise en garde ne semble pas avoir été suffisamment retenue par les législateurs provinciaux qui se sont généralement contentés d'exempter les sociétés fédérales de l'application de leurs lois ou de leur accorder un régime particulier pas toujours justifié.

59. *Id.*, p. 341. Le professeur Ziegel souligne l'importance de ce passage souvent oublié dans l'approche qui résulte d'une lecture superficielle et rapide des arrêts *John Deere Plow Co.* et *Great West Saddlery Co.* : voir J.S. ZIEGEL, *Droit canadien des compagnies*, Toronto, Butterworths, 1967, chapitre 5, *Constitutional aspects of Canadian Companies*, p. 149 s., à la page 174.

60. *Id.*

Ceci est manifestement une atteinte à la capacité de la société extra-provinciale. Dans un arrêt subséquent, *Great West Saddlery Co. v. The King*⁶¹, Lord Haldane reviendra avec plus d'insistance sur ce point.

Le Conseil privé aurait pu terminer là son jugement. Mais tel ne fut pas le cas. Conscient de l'importance et de la spécificité de la question, Lord Haldane s'estime dans l'obligation de rappeler encore que le jugement ne vaut que pour la question en suspens et qu'il est impossible d'établir une règle générale compte tenu de l'interaction des articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*⁶².

Après avoir rappelé qu'une société fédérale est soumise aux lois d'application générale de la province, et que, par conséquent, elle doit payer des impôts et respecter une loi comme celle de la mainmorte, le Conseil privé ajoute qu'une loi applicable à toutes les sociétés constituées en corporation sans distinction pourrait être jugée valide car alors elle ne pourrait être interprétée comme portant atteinte aux pouvoirs spécifiquement accordés à la société par le Parlement fédéral :

It might have been competent to that Legislature to pass laws applying to companies without distinction, and requiring those that were not incorporated within the Province to register for certain limited purposes, such as the furnishing of information. It might also have been competent to enact that any company which had not an office and assets within the Province should, under a statute of general application regulating procedure, give security for costs.⁶³

Il est donc manifeste qu'il faut effectuer une distinction entre le pouvoir de constituer des sociétés, y compris la régie de leur fonctionnement, et le pouvoir de réglementer leurs activités⁶⁴. Ce pouvoir de réglementer les activités peut conduire à l'exclusion du domaine de la

61. *Great West Saddlery Co. v. The King*, supra, note 22.

62. *John Deere Plow v. Wharton*, supra, note 2, p. 342.

63. *Id.*, p. 343. La question du cautionnement pour frais s'est posée au Québec. Il a été décidé qu'une banque, ayant son siège à l'extérieur du Québec devait le fournir : *Canadian Bank of Commerce c. Brouillette*, supra, note 33; *Canadian Bank of Commerce c. Brand*, (1928) 31 R.P. 102 (C.S.); *Bank of Toronto c. Savoie*, [1949] R.P. 386 (C.S.); *Home Bank of Canada c. Shaffran*, (1924) 27 R.P. 313 (C.S.); contra : *Imperial Bank of Canada c. La Cie de pulpe de Chicoutimi*, [1924] 26 R.P. 148 (C.S.). Cette jurisprudence est certes applicable aux sociétés fédérales si on considère que la constitution des banques et la réglementation des activités bancaires relèvent du pouvoir fédéral.

64. *John Deere Plow Co. v. Wharton*, supra, note 2; *Bell Canada c. Québec* (CSST), [1988] 1 R.C.S. 749; *Parents naturels c. Superintendent of Child Welfare*, [1976] 2 R.C.S. 751. Voir aussi P.W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, supra, note 2, p. 517-518; F. CHEVRETTE et H. MARX, *Droit constitutionnel*, Montréal, P.U.M., 1982, p. 568.

société fédérale⁶⁵. Cette distinction aura toute son importance dans des arrêts subséquents comme nous le verrons plus loin.

L'arrêt *Great West Saddlery Co. Ltd. v. The King*⁶⁶ confirme et précise la décision *John Deer Plow Co.* Il s'agissait en l'espèce, encore une fois, de déterminer la validité constitutionnelle de lois provinciales obligeant les sociétés non constituées dans la province à se munir d'un permis avant d'y exercer leurs activités. En analysant l'essence et la substance de la loi ontarienne attaquée, le Conseil privé constate qu'on ne peut la considérer comme une simple loi fiscale ayant un simple objet provincial et qu'elle vise effectivement à contrôler l'accès des sociétés fédérales sur le territoire provincial⁶⁷. Le fondement ou le *pith and substance* de la loi en question est de pouvoir exercer un droit de regard sur les sociétés fédérales désireuses d'exercer une activité dans la province :

They apparently assume a general right to limit the exercise of the powers of extra-Provincial companies if they seek to exercise these powers within Ontario (...) *the pith and substance* of the Act, the purpose of which, as applied to Dominion companies, was to preclude them from the exercise of some of their powers and to deprive them of their status in Ontario unless a licence were obtained and certain fees paid there. (...) But in the opinion of the learned judge these aspects of what had been included in the Provincial statute, except in the case of the mortmain law, had been introduced into it in reality only as ancillary to s. 7, and to the main purpose of asserting a direct control over the Dominion companies before permitting them to carry on their business in the Province. This purpose so permeated the whole Act that it was not practicable to hold certain of its sections valid and others invalid.⁶⁸

Le Conseil privé reconnaît que cette technique de permis est simple et cause peu d'oppression mais que, néanmoins, il s'agit d'une interférence directe dont la validité ne peut être soutenue par les pouvoirs accordés aux provinces par l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*,

65. P.W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, *supra*, note 2, p. 523 ; F. CHEVRETTE et H. MARX, *Droit constitutionnel*, *supra*, note 64, p. 569.

66. *Great West Saddlery Co. v. The King*, *supra*, note 22.

67. *Id.*, p. 343 : « It is obvious that the Act thus summarised assumes that the Legislature of the Province can impose on a Dominion company conditions which, if not complied with, will restrict the exercise of its powers within the Province. These conditions do not appear to their Lordships to be merely a means for the attainment of some exclusively Provincial object, such as direct taxation for Provincial purposes. ».

68. *Id.*, p. 102-103. (Les soulignés sont de nous.) La règle de l'essence et de la substance est une règle d'interprétation fondamentale en droit constitutionnel. Il faut aller au delà de la forme du texte de loi pour juger de l'intention du législateur qui l'a édicté afin de voir son objet et sa portée : voir P.W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, *supra*, note 2, p. 318-319 ; G. REMILLARD, *Le fédéralisme canadien*, *supra*, note 2, p. 268-270.

que ce soit au niveau du pouvoir de prélever des impôts directs, la propriété et les droits civils ou l'administration de la justice⁶⁹.

Le Conseil privé a donc jugé inacceptable le fait pour une province de soumettre comme condition à la capacité d'exercice des activités d'une société fédérale l'obtention d'un permis, car cela a pour effet de porter atteinte à son statut et à ses pouvoirs. Ce qui est incorrect, ce n'est pas le permis en soi ou le paiement des droits qui l'accompagne, mais bien le fait que des conditions à l'octroi du permis soient imposées, ce qui a comme conséquence potentielle, le refus du permis en question. Or, comme le permis a trait à l'exercice d'une quelconque activité et ne se rattache pas à une ou plusieurs activités particulières, il s'ensuit que le refus d'octroi entraîne l'incapacité totale pour la société fédérale d'exercer quelque activité que ce soit dans la province. Par cette interdiction totale, il y a atteinte au statut et aux pouvoirs d'une société fédérale car elle ne peut pas s'établir dans la province en question, alors que sa constitution lui donne la capacité d'exercer ses activités partout au Canada.

Mais cela ne signifie pas qu'une province ne peut effectuer aucun contrôle ni réglementer l'exercice d'une activité. La société fédérale ne possède pas pour autant une immunité générale du seul fait de sa constitution fédérale. Le fait qu'il soit interdit à une province de rendre applicable aux sociétés fédérales une prohibition générale d'exercice d'activités sans permis ou enregistrement, avec comme sanction la nullité de l'acte posé, ne signifie pas pour autant qu'elle ne peut pas requérir l'obtention d'un permis pour l'exercice d'une activité particulière. C'est le caractère absolu de l'interdiction qui est à l'origine des décisions *John Deere Plow* et *Great West Saddlery*⁷⁰. Une législation provinciale applicable au public en général, comme la levée d'un impôt direct pour des objets provinciaux et donc entrant dans le domaine de compétence exclusive de la province, sera valide et applicable aux sociétés fédé-

69. *Id.*, p. 103 : « However simple and little oppressive such a process might be, it constituted none the less a direct interference. It had been attempted to support this interference as justified by the powers conferred by s. 92 on the Provinces to raise revenue by direct taxation, to deal with property and civil rights, particularly from the point of view of mortmain, to legislate for the administration and justice, and to impose penalties in furtherance of these ends ».

70. Voir A.S. ABEL et J.I. LASKIN, *Laskin's Constitutional Law*, 4^e éd. rev., Toronto, Carswell, 1975, p. 551. Dans la décision *Brewers and Malsters' Association of Ontario v. A.G. for Ontario*, [1897] A.C. 231, le Conseil privé avait jugé valable une loi provinciale requérant l'obtention d'un permis pour faire le commerce de liqueurs alcooliques sans prendre en considération le fait qu'une société fédérale pouvait être visée par la mesure. Subséquemment, des lois relatives à la réglementation des valeurs mobilières furent aussi jugées applicables aux sociétés fédérales même si un permis était requis : *Lymburn v. Mayland*, [1932] A.C. 318, examiné *infra*.

rales⁷¹. Le Conseil privé insiste sur ce point et prend la peine de donner des exemples de législations qui pourraient être valides :

*If the Act had merely required a Dominion company, within a reasonable time after commencing to carry on business in Saskatchewan, to register its name and other particulars in Provincial register and to pay fees not exceeding those payable by Provincial companies, and had imposed upon it a daily penalty for not complying with this obligation, it could (their Lordships think) be supported as legitimate machinery for obtaining information and levying a tax. But the effect of imposing upon such a company a penalty for carrying on business while unregistered is to make it impossible for the company to enter into or to enforce its ordinary business engagements and contracts until registration is effected, and so to destroy for the time being the status and powers conferred upon it by the Dominion.*⁷².

Plusieurs constatations intéressantes peuvent découler de ce passage. Tout d'abord, on remarque que le Conseil privé n'interdit pas aux provinces d'assujettir les sociétés fédérales à l'obligation d'enregistrement dans un registre provincial mais qu'il est cependant impossible d'en faire une condition à la capacité d'exercice de quelque activité. Il est en effet parfaitement légitime pour une province de requérir des sociétés fédérales qu'elles lui fournissent de l'information et lui paient des impôts.

Toutefois, il demeure interdit à une législature provinciale de réglementer de façon générale l'activité d'une société fédérale de façon à porter atteinte à son statut et à ses pouvoirs. Cependant, lorsqu'une loi de portée générale affecte toutes les sociétés, comme c'est le cas d'une législation relative à la mainmorte, on ne détruit pas le statut et les pouvoirs de la société fédérale. En effet, on ne fait alors que porter atteinte partiellement à la capacité par une restriction au libre exercice d'une activité particulière⁷³. Il faut donc distinguer cette loi d'application générale de celle qui porte atteinte à la capacité de la société d'exercer globalement ses activités dans la province, distinction que ne faisaient pas les lois relatives aux sociétés extra-provinciales attaquées dans l'arrêt

71. *Great West Saddlery Co. v. The King*, *supra*, note 22, p. 120 : « If the condition of taking out a licence had been introduced, not so as to affect the status of the Dominion company, but simply for the purpose of obtaining payment of a direct tax for Provincial purposes, or of securing the observance of some restriction as to contracts to be observed by the public generally in the Province, or of causing the doing, by that public generally, of some act of a purely local character only under licence, their Lordship would, for reasons already given, have been prepared to regard the condition as one which it was within the power of the Province to impose ».

72. *Id.*, p. 123. (Les soulignés sont de nous.)

73. Dans l'arrêt *Great West Saddlery Co. v. The King*, *supra*, note 22, p. 104, une autre loi d'Ontario, celle-ci relative à la mainmorte, fut jugée valide parce qu'elle était une loi d'application générale. L'incapacité n'est pas générale et son fondement découle d'une compétence provinciale.

Great West Saddlery Co. Soulignons immédiatement que cette nuance importante sous-entendue par le Conseil privé dans les décisions *John Deere Plow Co.* et *Great West Saddlery Co.* précitées sera explicitée subséquemment par la Cour suprême du Canada. Ainsi, dans l'arrêt *Canadian Indemnity Co. c. P.G. de la Colombie Britannique*⁷⁴, une législation interdisant le commerce de l'assurance automobile dans la province fut validée parce qu'elle était applicable à toute société sans distinction et qu'elle n'empêchait pas les sociétés fédérales de se tourner vers un autre champ d'activité. Et dans l'arrêt *Re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*⁷⁵, une loi interdisant le recours en justice pour faire valoir des droits quant à un contrat particulier ne fut pas invalidée parce qu'elle ne portait pas atteinte au pouvoir général de la société d'ester en justice⁷⁶.

En conclusion, les arrêts *Great West Saddlery Co. v. The King*⁷⁷ et *John Deere Plow Co. v. Wharton*⁷⁸ n'ont pour effet que d'invalider toute tentative provinciale visant à contrôler l'accès au territoire provincial aux sociétés fédérales lorsqu'il s'agit de réglementer de façon générale dans la province l'exercice d'une activité quelle qu'elle soit. Cette interdiction générale est inacceptable sur le plan constitutionnel en ce qui a trait aux sociétés fédérales car elle les empêche d'exercer une activité, quelle qu'elle soit, sur un territoire provincial sans l'intervention de ce pouvoir provincial, portant ainsi atteinte à leur statut et pouvoir d'exercer généralement leur activité partout au Canada. Il est bien précisé dans ces deux décisions que l'invalidité d'une loi provinciale survient lorsqu'elle rend la société fédérale totalement incapable d'exercer quelque activité que ce soit dans la province. Il est cependant possible d'établir des règles de droit assujettissant le public en général qui soient applicables aux sociétés fédérales.

2.1.2. Application de ces principes

On peut formuler plusieurs observations comparatives avec les lois canadiennes et le projet de loi sur le registre des associations et entreprises concernant les restrictions tant au droit d'exercice des activités qu'au droit d'ester en justice des sociétés fédérales suite aux

74. *Canadian Indemnity Co. c. P.G. de la Colombie-Britannique*, *supra*, note 44, examiné *infra*.

75. *Re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, *supra*, note 53, examiné *infra*.

76. La loi fut invalidée pour un autre motif. L'argument d'inconstitutionnalité de la mesure excluant le recours judiciaire dans le cas susmentionné fut expressément écarté par la Cour suprême du Canada.

77. *Great West Saddlery Co. v. The King*, *supra*, note 22.

78. *John Deere Plow Co. v. Wharton*, *supra*, note 2.

propos de Lord Haldane dans l'arrêt *John Deere Plow*. Ainsi, on constate que les législateurs provinciaux ont été fortement influencés dans la rédaction de leurs lois relatives aux activités de sociétés constituées hors de leurs provinces respectives particulièrement par l'énoncé à l'effet qu'une restriction au pouvoir d'ester en justice est inopérante en ce qui a trait aux sociétés fédérales.

Or, il nous semble qu'une exclusion automatique des sociétés fédérales des dispositions interdisant un recours en justice ne peut pas se fonder sur l'extrait du jugement du Conseil privé où Lord Haldane énonce que forcer une société fédérale à obtenir un permis ou s'enregistrer « as a condition of exercising its powers or of suing in the Courts »⁷⁹ est une mesure inopérante. En effet, cet extrait réfère fondamentalement à l'obligation d'obtenir un permis comme condition préalable à la capacité d'exercice d'activités dans la province ou pour y ester en justice. D'ailleurs, l'examen des lois attaquées tant dans *John Deere Plow* que dans *Great West Saddlery* démontre sans équivoque que la capacité d'exercice d'activités et de poursuivre en justice n'est pas accordée tant que le permis n'est pas obtenu. En d'autres termes, tout acte en général, ou une poursuite judiciaire en particulier, lorsque fait sans permis, n'est pas illégal mais bien réputé nul et inexistant. Ce n'est donc pas le droit même d'ester en justice en tant qu'activité particulière qui est en cause ici. Le Conseil privé n'a pas examiné comme telle cette question qui n'avait pas besoin d'être décidée dans cette cause. L'obligation d'obtenir un permis et donc l'assujettissement à la discrétion des autorités provinciales pour exercer une activité quelle qu'elle soit, y compris celle d'ester en justice, est inacceptable car elle porte atteinte au statut et aux pouvoirs de la société fédérale qui se trouve, au départ, privée de toute capacité d'agir tant qu'elle n'a pas le permis en question.

Les lois canadiennes relatives à l'interdiction d'ester en justice et qui précisent l'inapplication de la mesure aux sociétés fédérales relient intrinsèquement cette règle à l'obtention d'un permis comme condition de capacité. Cette association effectivement rend inopérante la sanction du défaut de permis ou d'enregistrement de la société. Mais cela ne signifie nullement qu'en soi une interdiction d'ester en justice soit inconstitutionnelle en tout temps. Il faut distinguer entre l'obligation d'obtenir un permis et la sanction qui est l'interdiction d'ester en justice. Le permis, étant préalable à l'exercice de toute activité, emporte dans sa nullité à l'égard des sociétés fédérales la nullité de sa sanction. Des commentateurs soulignent avec justesse que ce n'est pas l'obligation imposée à une société fédérale d'obtenir un permis qui cause des problèmes

79. *John Deere Plow Co. v. Wharton*, *supra*, note 2, p. 341.

constitutionnels mais bien le fait que le défaut d'avoir ce permis conduit à la perte du statut et des pouvoirs essentiels de la société⁸⁰.

Mais, par contre, si le permis était remplacé par un enregistrement non discrétionnaire et sans relation avec la notion de capacité, la législation serait valide car alors, on ne pourrait plus y voir une tentative de contrôle des sociétés fédérales par les autorités provinciales. Par ailleurs, si une discrétion demeure pour un enregistrement ou un permis mais que le principe de la capacité générale de la société est établi malgré ce défaut, l'interprétation atténuée pourrait faire en sorte que la faculté discrétionnaire des autorités provinciales serait inopérante à l'égard des sociétés fédérales. Aucune question de capacité générale n'étant en cause, l'interdiction d'ester en justice elle-même, bien que restreignant l'activité d'une société fédérale, ne devient qu'une sanction spécifique et n'a pas pour effet de la paralyser de façon générale.

Le projet de loi sur le registre des associations et entreprises entre parfaitement dans le cadre défini dans l'hypothèse du Conseil privé en ce sens qu'il fait partie d'une mécanique parfaitement légitime visant à obtenir de l'information et à prélever des impôts directs et des droits qui peuvent aussi être indirects⁸¹. Une simple suspension du droit d'ester en justice n'est nullement une interdiction totale et au surplus, elle s'applique au public en général, c'est-à-dire à toute forme d'association

80. F. CHEVRETTE et H. MARX, *Droit constitutionnel*, *supra*, note 64, p. 570 ; P.W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, *supra*, note 2, p. 520. Ce dernier auteur ajoute que tant et aussi longtemps que la pénalité pour défaut de permis n'inclut pas l'interdiction de faire affaires dans la province ou de poursuivre en justice, la loi est constitutionnellement valide. Il n'y a pas alors d'atteinte aux pouvoirs essentiels de la société. Toutefois, en ce qui a trait à l'interdiction de poursuivre en justice, le professeur Hogg s'appuie sur la cause de *Donald E. Hirtle Transport v. I.A.C.*, (1978) 92 D.L.R. (3d) 87 (D.A.N.E.). Cette cause ne nous apparaît pas un appui à une telle prétention car la loi de Nouvelle-Écosse soustrait expressément les sociétés fédérales de l'interdiction d'ester en justice comme sanction du défaut d'enregistrement. Le professeur Hogg considère le pouvoir d'ester en justice comme un pouvoir essentiel de la société. Cela est discutable car un tel droit ne constitue pas de la législation spécifique au droit des sociétés. Dans *Re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, *supra*, note 53, p. 320, il a été jugé qu'un droit de poursuite pouvait être retiré législativement dans un cas particulier. De plus, le professeur Hogg semble examiner la constitutionnalité de la négation du droit d'ester en justice en fonction de la perte des pouvoirs de la société découlant du défaut d'obtenir un permis. Dans notre étude, nous croyons qu'il est opportun de dissocier ces éléments.

81. Le professeur P.W. HOGG dans son ouvrage *Constitutional Law of Canada*, *supra*, note 2 aux pages 612 et 613, souligne en effet que la levée de droits et charges n'a pas besoin d'être directe pour être constitutionnelle si elle se justifie en vertu d'une compétence législative autre que celle qui prévoit le prélèvement des impôts directs.

ou d'entreprise lorsque régie par la loi. Elle ne fait aucune distinction quant à leurs origines ou à leur mode de constitution.

Le projet de loi n'impose pas un contrôle des activités des entreprises voulant opérer au Québec et de plus, il y a un délai accordé pour l'immatriculation qui peut se faire après le début de l'activité⁸². Plus encore, le défaut de respecter l'obligation d'immatriculation ne remet plus en cause la capacité de la société⁸³. Une société fédérale en défaut peut néanmoins exercer toutes ses activités et celles-ci ne pourront être attaquées pour le motif du défaut d'immatriculation.

En ce qui a trait à la capacité d'ester en justice, le projet de loi sur le registre des associations et entreprises, comme la loi d'Ontario à cet égard⁸⁴, n'y porte pas atteinte car tout assujetti non immatriculé, y compris une société, peut ester en justice. Le droit est donc reconnu mais son plein accomplissement pourra être simplement suspendu après que l'action ait été intentée par la société et ce, seulement si un intéressé le demande⁸⁵. On ne porte donc nullement atteinte à la capacité judiciaire d'intenter une action. L'interdiction d'ester en justice ne découle pas d'une incapacité générale totale fondée sur le défaut d'immatriculation. Elle est plutôt une sanction spécifique ne remettant pas en cause la capacité même d'intenter le recours.

On peut donc affirmer que le projet de loi sur le registre des associations et entreprises ne va nullement à l'encontre des principes du jugement de l'arrêt *John Deere Plow Co.*, car il ne porte nullement atteinte à la capacité de la société d'intenter des poursuites judiciaires. Notons d'ailleurs en passant que ce pouvoir d'intenter des poursuites n'est pas absolu et que la Cour suprême du Canada a jugé que l'on pouvait même législativement retirer ce droit de poursuite dans un cas particulier⁸⁶.

82. Voir l'article 18 du projet de loi sur le registre des associations et entreprises qui prévoit que la déclaration d'immatriculation doit être déposée au plus tard soixante jours après le début de l'assujettissement à la loi.

83. En effet, seules une amende (article 95 du projet) et une suspension du droit d'ester en justice (article 108 du projet) sont prévues.

84. Voir l'article 14 du *Corporations Information Act* de l'Ontario, *supra*, note 28.

85. Il s'agit d'un moyen dilatoire auquel la partie adverse peut renoncer en ne l'invoquant pas. On peut se demander quelle sera l'efficacité de cette mesure comme incitatif général à l'immatriculation. En effet, il faudra, pour que la partie adverse puisse l'invoquer, qu'elle prenne la peine d'aller voir au registre des associations et entreprises si la société est enregistrée et demande une attestation du défaut d'immatriculation pour la déposer au dossier.

86. *Re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, *supra*, note 53. Ceci s'explique par le fait que le droit de poursuite n'est pas affecté de façon générale. Cet arrêt sera examiné plus loin.

Toute entreprise peut œuvrer au Québec et sa capacité de le faire n'est pas remise en cause, seules des sanctions en cas de défaut de respect de la loi étant prévues. En ce qui concerne spécifiquement la réglementation du droit d'ester en justice prévue à l'article 108 du projet de loi sur le registre des associations et entreprises, il faut la regarder dans le contexte de la procédure civile et force est de constater qu'elle s'applique à toute forme juridique d'association ou d'entreprise. Elle n'a pas non plus pour effet d'interdire quelque activité car elle se contente simplement de suspendre le droit d'ester en justice. De plus, cela n'empêche aucunement la société fédérale d'agir en défense ou comme mise en cause dans une quelconque procédure.

2.2. Atteinte substantielle à la capacité d'une société fédérale

Les décisions *Great West Saddlery Co. v. The King*⁸⁷ et *John Deere Plow Co. v. Wharton*⁸⁸ faisaient principalement face au problème de la suppression totale du droit des sociétés fédérales d'exercer une activité dans la province sans permis ou enregistrement préalable. Dans l'arrêt *Great West Saddlery Co. v. The King*⁸⁹, il s'est glissé aussi le cas d'une autre loi d'Ontario, celle-ci relative à la mainmorte. Elle fut jugée valide parce qu'elle était une loi d'application générale et n'était pas fondamentalement une législation relative aux sociétés extra-provinciales⁹⁰. Subséquemment, des législations concernant l'émission de valeurs mobilières de sociétés furent attaquées au motif qu'elles portaient atteinte au statut et aux pouvoirs d'une société fédérale. Il ne s'agissait plus d'une atteinte totale au droit d'exercice des activités d'une société fédérale, mais bien d'une atteinte spécifique et partielle. Les tribunaux durent donc faire plus spécifiquement les distinctions qui s'imposaient. Il sera donc question d'abord de ces distinctions, lesquelles seront ensuite appliquées dans l'examen des législations relatives aux sociétés extra-provinciales.

2.2.1. Principes directeurs

Dans l'arrêt *Lukey v. Ruthenian Farmers's Elevator Co. Ltd.*⁹¹, il s'agissait de la validité d'une législation provinciale requérant l'autorisation préalable d'une commission provinciale pour la vente d'actions de sociétés peu importe leur lieu de constitution. Cette législation fut jugée inacceptable en ce qui a trait aux sociétés fédérales. En effet, l'émission

87. *Great West Saddlery Co. v. The King*, *supra*, note 22.

88. *John Deere Plow Co. v. Wharton*, *supra*, note 2.

89. *Great West Saddlery Co. v. The King*, *supra*, note 22.

90. *Id.*, p. 104.

91. *Lukey v. Ruthenian Farmers' Elevator Co. Ltd.*, *supra*, note 43.

et la vente des actions sont des pouvoirs fondamentaux attribués aux sociétés et une telle interdiction priverait la société d'une partie de ses pouvoirs. Le juge Mignault a jugé que le droit d'émettre des actions est une nécessité vitale pour une société car cela lui permet d'assurer le financement requis pour l'exercice de ses activités. Assujettir l'émission d'actions à l'approbation discrétionnaire d'une autorité provinciale constitue une interférence majeure restreignant les pouvoirs de la société d'exercer ses activités partout au Canada⁹².

Par la suite, le Conseil privé a eu l'occasion de se prononcer sur la question dans l'arrêt *A.G. for Manitoba v. A.G. for Canada*⁹³. Cette décision comporte des faits similaires à ceux de la cause de *Lukey v. Ruthenian Farmers' Elevator Co. Ltd.* précitée où la constitutionnalité de lois obligeant l'autorisation d'une commission provinciale pour la vente d'actions dans la province fut attaquée. Dans ce cas, le Conseil privé confirme l'arrêt *Lukey* et estime qu'il y a atteinte « sérieuse » au statut et aux pouvoirs des sociétés fédérales :

In the case of a company, incorporated for purposes not wholly Provincial and under the powers of legislation of the Dominion of Canada, their Lordship cannot doubt that the Provincial legislation above summarized interferes, directly and not merely incidentally, in material respects and to a substantial extent, with the capacity of the company to raise capital, as and when its directors may deem it necessary to do so in accordance with its articles and the provisions of the Dominion Companies Act, and so derogates from its status and consequent capacities as a Dominion Company.⁹⁴

Même si cette législation fut jugée inopérante en ce qui a trait aux sociétés fédérales, le Conseil privé insiste néanmoins sur une distinction importante au niveau du concept du statut et des pouvoirs d'une société. Il ne suffit pas que la législation porte atteinte au statut et aux pouvoirs de la société fédérale, encore faut-il en effet qu'elle y porte atteinte de façon sérieuse ou substantielle. Cette nuance, qui n'était pas nécessaire dans les décisions *Great West Saddlery Co.*⁹⁵ v. *The King* et *John Deere Plow Co. v. Wharton*⁹⁶, sera constamment reprise par la suite.

92. *Id.*, p. 79: « Capital is for the company seeking to obtain it what blood is for the human body. Without it the company cannot live and carry on its business and capital can be obtained by the company only by selling its stock or by borrowing money. The Saskatchewan statute prevents the Dominion company from selling its stock and bonds or other securities unless and until a certificate of approval is obtained from the local government board. This is an interference with the powers conferred on the company by the Parliament of Canada to carry on its business in the province of Saskatchewan, and so affects its status ».

93. *A.G. for Manitoba v. A.G. for Canada*, *supra*, note 43.

94. *Id.*, p. 265.

95. *Great West Saddlery Co. v. The King*, *supra*, note 22.

96. *John Deere Plow Co. v. Wharton*, *supra*, note 2.

D'autre part, l'arrêt *Lymburn v. Mayland*⁹⁷, comme ceux de *Lukey et A.G. for Manitoba* précités, porte sur les pouvoirs d'une commission de valeurs mobilières provinciale. Cependant, contrairement aux deux décisions *Lukey et A.G. for Manitoba*, la législation provinciale fut jugée valide car elle ne portait que sur la réglementation des valeurs mobilières et ne comportait pas une prohibition expresse. Le Conseil privé jugea cette fois qu'il n'y avait pas atteinte sérieuse au statut et aux pouvoirs d'une société fédérale car celle-ci ne devrait pas normalement avoir de difficultés à se conformer à la loi :

A Dominion company constituted with powers to carry on a particular business is subject to the competent legislation of the Province as to that business and may find its special activities completely paralysed, as by legislation against drink traffic or by the laws as to holding land. If it is formed to trade in securities there appears no reason why it should not be subject to the competent laws of the Province as to the business of all persons who trade in securities. As to the issue of capital there is no complete prohibition, as in the Manitoba case in 1929; and no reason to suppose that any honest company would have any difficulty in finding registered persons in the Province through whom it could lawfully issue its capital. There is no material upon which their Lordships could find that the functions and activities of a company were sterilized or its status and essential capacities impaired in a substantial degree.⁹⁸

Le Conseil privé justifie le renversement de tendance en soulignant que dans l'arrêt *Lymburn*, il n'y a pas prohibition complète contrairement à l'arrêt *A.G. for Manitoba*. La distinction est pour le moins subtile⁹⁹. En effet, la loi provinciale prévoyait simplement l'interdiction pour une société publique de vendre ses actions sans être enregistrée ou sans passer par une personne elle-même enregistrée. Même si la société elle-même ne peut vendre ses actions, elle peut les faire vendre par d'autres. Il nous semble qu'on pourrait utiliser le même argument dans *A.G. for Manitoba* et dire qu'une société en règle n'aurait aucune difficulté à

97. *Lymburn v. Mayland*, *supra*, note 48.

98. *Id.*, pages 324-325.

99. Des commentateurs de ces décisions estiment que la nuance justificative faite par le Conseil privé n'est pas convaincante. F. CHEVRETTE et H. MARX, dans leur ouvrage *Droit constitutionnel*, *supra*, note 64, p. 570, soulignent que la loi est peu différente d'une loi qui oblige les sociétés à obtenir un permis pour vendre leurs actions. B. WELLING, dans son ouvrage *Corporate Law in Canada The Governing Principles*, *supra*, note 3, p. 16-17, estime plutôt que le Conseil privé a réalisé que la règle posée dans *Lukey* et dans *A.G. Manitoba* était trop rigide et que la distinction faite ne se justifie que pour « not do let the colonies know that earlier decision had simply been wrong ». Pour sa part, le juge Estey dans la décision *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, *supra*, note 2, p. 213 indique que « Le droit n'a pas toujours été le même à ce sujet ».

obtenir un permis pour vendre ses actions¹⁰⁰. Quoi qu'il en soit, ces deux arrêts appliquent un critère commun, celui de l'affectation substantielle du statut et des pouvoirs de la société. Il ne suffit plus que la loi ait des conséquences sur les pouvoirs de la société fédérale, encore faut-il que la mesure les restreigne considérablement. Il est vrai qu'il y a une certaine interférence mais celle-ci n'est pas de la nature d'une prohibition totale. Le refus d'enregistrer la société fédérale pour qu'elle puisse elle-même vendre ses actions ne porte pas atteinte de façon substantielle à son statut ou à ses pouvoirs puisqu'il lui suffit de trouver une personne qui est enregistrée pour vendre ses actions. Cette règle de l'atteinte substantielle ou sérieuse au statut et aux pouvoirs sera suivie et renforcée par la suite particulièrement dans deux arrêts subséquents de la Cour suprême du Canada, *Canadian Indemnity Co. c. P.G. de la Colombie Britannique*¹⁰¹ et *Re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*¹⁰² dont l'analyse sera faite ci-après.

L'arrêt *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*¹⁰³ concerne la validité de législations concurrentes relatives aux valeurs mobilières. Comme la loi fédérale et la loi ontarienne n'étaient pas contradictoires à ce sujet, la Cour suprême du Canada a statué que ces législations pouvaient coexister. L'argument à l'effet que la loi d'Ontario était non applicable en ce qui a trait aux sociétés fédérales fut rejeté en ces termes :

Il est bien établi que les provinces ont le pouvoir, en matière de propriété et de droits civils, de réglementer le commerce des actions des compagnies dans la province, pourvu que la loi ne distingue pas les compagnies constituées en vertu d'une loi fédérale en prévoyant à leur égard des mesures particulières ou discriminatoires. On ne doit pas porter atteinte au statut de la compagnie ni au pouvoir essentiel de réunir des fonds aux fins de la compagnie. Mais la constitution d'une compagnie en vertu de la loi fédérale n'immunise pas la compagnie contre les règlements provinciaux d'application générale relatifs aux valeurs mobilières.¹⁰⁴

Puis, la Cour suprême du Canada sent le besoin de rappeler l'état actuel du droit relatif au statut et aux pouvoirs d'une société constituée en vertu d'une loi provinciale :

Sous réserve d'une exception importante, les compagnies constituées en vertu d'une loi fédérale sont assujetties à la réglementation provinciale en ce qui concerne le commerce des valeurs mobilières. Les pouvoirs législatifs de la province sont restreints de sorte que (TRADUCTION) « le statut et les pouvoirs

100. Selon cet argument, nous revenons au même point que dans l'arrêt *A.G. for Manitoba* si la société ne trouve aucune personne pour vendre ses actions pour son compte...

101. *Canadian Indemnity Co. c. P.G. de la Colombie-Britannique*, *supra*, note 44.

102. *Re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, *supra*, note 53.

103. *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, *supra*, note 2.

104. *Id.*, p. 183 (juge Dickson).

d'une compagnie fédérale comme tels ne peuvent être détruits » (*John Deere Plow Co. v. Wharton*, précité) et la loi sera invalide si une compagnie fédérale est (TRADUCTION) « paralysée dans toutes ses fonctions et ses activités » ou si (TRADUCTION) « son statut et ses pouvoirs essentiels sont altérés sensiblement » (*Great West Saddlery Co. v. The King*, [1921] 2 A.C. 91). Sous réserve de cette exception, une compagnie constituée en vertu d'une loi fédérale qui a le pouvoir d'exercer une activité particulière dans une province est assujettie aux lois provinciales valides qui régissent cette activité.¹⁰⁵

L'on constate bien qu'il ne suffit pas qu'une société fédérale ne puisse poser un acte pour rendre une loi invalide, encore faut-il que cette loi paralyse la société dans toutes ses fonctions ou porte atteinte de façon sensible à son statut ou à ses pouvoirs essentiels. C'était exactement la situation provoquée dans les arrêts *Great West Saddlery Co.* et *John Deere Plow Co.* car les sociétés en question ne pouvaient exercer quelque activité dans la province sans l'octroi d'un permis provincial.

2.2.2. Application de ces principes

Les rédacteurs des lois provinciales concernant les sociétés constituées à l'extérieur de la province qui associent la sanction de l'interdiction d'ester en justice à l'obligation d'enregistrement ou d'un permis ont vu un problème au niveau de l'application de la sanction au niveau des sociétés fédérales. Ils l'ont solutionné, soit en dispensant les sociétés fédérales de la nécessité d'enregistrement ou de permis, soit en les excluant de l'application de la sanction du droit d'ester en justice. Cependant, si la procédure de permis ou d'enregistrement exclut toute forme de contrôle global d'accès au territoire, on peut soutenir la validité d'une sanction comme le défaut d'ester en justice. En effet, la société est libre d'exercer ses autres activités. il n'y a non plus de problème constitutionnel lorsque la loi prévoit que le défaut d'enregistrement n'a pas pour effet d'invalider un acte posé par la société¹⁰⁶. On ne peut soutenir dans ce cas que l'interdiction d'ester en justice¹⁰⁷, ni même l'obligation d'enregistrement, portent atteinte de façon sérieuse ou substantielle au statut et aux pouvoirs d'une société fédérale ni qu'elle est

105. *Id.*, p. 184. (Les soulignés sont de nous.)

106. C'est le cas de l'article 278 du *Business Corporations Act* de Saskatchewan (R.S.S., 1978, c. B-10) qui énonce que « No act of a corporation, including the holding of title to land or of any interest in land by a corporation, is invalid by reason only that the corporation was not registered under this Act ». L'article 281 du *Business Corporations Act* de l'Alberta (S.A., 1981, c. B-15) est au même effet.

107. Sous réserve possiblement du cas assez limité d'une société dont l'activité principale consisterait à agir en justice. Et encore, si on tient compte de l'arrêt *Canadian Indemnity Co. c. P.G. de la Colombie-Britannique*, *supra*, note 44, on pourrait soutenir que la société pourrait se lancer dans d'autres activités dans la province et donc qu'il n'y a pas atteinte à ses droits constitutionnels.

paralysée dans toutes ses fonctions et ses activités¹⁰⁸. La société fédérale commet certes une infraction à la loi, mais cette infraction ne remet pas en cause la capacité de la société.

L'article 13 du projet de loi sur le registre des associations et entreprises établit une obligation d'immatriculation, laquelle doit avoir lieu, selon l'article 18, dans les soixante jours de l'assujettissement à la loi. L'article 91 du même projet prévoit une amende en cas de défaut en plus de la prohibition du droit d'ester en justice prévue à l'article 108. Par conséquent, on ne peut déduire du défaut d'immatriculation une incapacité totale pour une société d'exercer des activités. En ce qui a trait aux sociétés non constituées en vertu des lois du Québec y compris les sociétés fédérales, il y a donc une reconnaissance implicite de leur capacité d'agir au Québec. En outre, l'article 108 du projet de loi sur le registre des associations et entreprises n'a nullement pour but de prohiber totalement le droit d'une société fédérale d'ester en justice mais se contente plutôt de suspendre le droit d'être entendu en demande lorsqu'un intervenant le requiert. Ce faisant, il n'y a pas non plus paralysie totale des activités ni restriction considérable des pouvoirs de la société. L'article rencontre donc les critères de constitutionnalité édictés par les arrêts *Lymburn* et *Multiple Access*.

2.3. Application générale et champ du droit des sociétés

La jurisprudence a toujours reconnu le droit des provinces de légiférer dans le domaine de leur compétence et le fait que les lois d'application générale devaient être suivies par les sociétés fédérales¹⁰⁹. La réserve est que la législation ne doit porter substantiellement atteinte au statut et aux pouvoirs de la société fédérale en tant que société. Ceci a été clairement réaffirmé avec plus de précision par une série de décisions de la Cour suprême du Canada¹¹⁰. À cet égard, le juge McIntyre dans la

108. On pourrait possiblement soutenir cette proposition même dans le cas de la nécessité d'un permis si la société peut poser des actes valides malgré le défaut de permis. Le contrôle des permis n'empêche pas la société d'agir valablement s'il n'est pas relié à une nullité *ab initio* des actes posés en l'absence du permis.

109. Les décisions *John Deere Plow Co. Ltd. v. Wharton*, *supra*, note 2, *Great West Saddlery Co. Ltd. v. The King*, *supra*, note 22, *Lukey v. Ruthenian Farmers' Elevator Co.*, *supra*, note 43 et *P.G. du Manitoba v. P.G. du Canada*, *supra*, note 43 reconnaissent déjà ce fait même si elles ont jugé les lois inopérantes au motif que celles-ci portaient atteinte au statut et aux pouvoirs de la société fédérale en tant que société.

110. *Canadian Indemnity Co. c. P.G. de la Colombie-Britannique*, *supra*, note 44; *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, *supra*, note 2; *Re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, *supra*, note 53.

décision *Re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*¹¹¹ énonce ce qui suit :

La jurisprudence énonce clairement que la législature d'une province n'a pas compétence pour adopter une loi qui amoindrit ou détruit le statut et les pouvoirs essentiels d'une compagnie à charte fédérale. Cependant, une compagnie à charte fédérale qui fait affaires dans une province est assujettie à toutes les lois d'application générale de la province et est également assujettie à toutes les lois qui s'appliquent particulièrement au genre d'entreprise, de commerce ou d'activité qu'exploite la compagnie à charte fédérale, et celle-ci n'est pas dans une meilleure position que les autres compagnies ou personnes physiques et elle ne jouit d'aucun avantage particulier du seul fait qu'elle ait une charte fédérale.¹¹²

Il s'agit d'un prélude à la mise en garde à l'effet que la législation ne doit pas viser la société fédérale du fait qu'elle est une société. En d'autres termes, la loi provinciale ne doit pas envahir le champ du droit des sociétés. Après avoir vu en quoi consistent ces notions d'application de la loi générale et de champ du droit des sociétés, nous verrons quelle est leur portée vis-à-vis les lois relatives aux sociétés extra-provinciales.

2.3.1. Principes directeurs

Dans l'arrêt *Canadian Indemnity Co. c. P.G. de la Colombie Britannique*¹¹³, la Cour suprême du Canada a jugé valide une loi de Colombie Britannique instituant un régime d'assurance-automobile obligatoire et universel. Ce régime est administré par une société de la Couronne et l'effet de la loi exclut du champ d'assurance-automobile les assureurs privés. Les sociétés d'assurance-automobile constituées en vertu des lois fédérales attaquent sans succès la validité de la loi en alléguant notamment qu'elle affectait leur statut et leurs pouvoirs.

Comme il a été souligné plus haut, la Cour suprême du Canada a profité de l'occasion pour passer en revue les principaux arrêts relatifs à la neutralisation des sociétés fédérales¹¹⁴ et les replacer dans leur juste perspective. En ce qui a trait à l'application de la règle dans l'arrêt *Canadian Indemnity Co.*, le juge Martland réfère aux notes du juge du procès, lequel s'appuie sur la cause *R. v. Arcadia Coal Co.*¹¹⁵ :

Une législature provinciale peut, pour toute la province, passer des lois d'application générale (c.-à-d. s'adressant à l'ensemble des citoyens) sur l'un quelconque des sujets énumérés à l'art. 92) et, ce faisant, paralyser complètement toutes les activités d'une compagnie commerciale du Dominion

111. *Re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, *supra*, note 53.

112. *Id.*, p. 324-325.

113. *Canadian Indemnity Co. c. P.G. de la Colombie-Britannique*, *supra*, note 44.

114. Voir *supra*, l'énoncé introductif de la partie II.

115. *R. v. Arcadia Coal Co.*, *supra*, note 50.

pourvu qu'en passant de telles lois, elle n'entre pas dans le champ du droit des compagnies ni ne porte atteinte de ce fait au statut et aux pouvoirs d'une compagnie du Dominion en tant que telle.¹¹⁶

On constate que deux conditions suffisent pour rendre applicable une loi provinciale à une société fédérale. Tout d'abord, il faut que la loi soit d'application générale, donc touche indifféremment les personnes physiques ou morales et ne vise pas les sociétés fédérales en particulier. Ce critère se justifie par la nécessité de ne pas effectuer une forme de contrôle direct ou indirect sur les activités fondé sur la nature ou la forme juridique de l'entité qui l'exerce. Ensuite, une précision est apportée : il faut que la loi, même en s'appliquant au public en général, ne soit pas une loi qui entre « dans le champ du droit des compagnies » et qu'elle ne porte pas atteinte au statut et aux pouvoirs d'une société fédérale en tant que telle.

La loi provinciale d'application générale doit donc prendre garde de ne pas comporter des dispositions relevant du domaine du droit des sociétés¹¹⁷. Pour déterminer cela, il faut examiner la nature de la législation et voir si celle-ci vise uniquement la société par actions :

La distinction entre les dispositions législatives d'application générale qui atteignent les compagnies du Dominion et celles que l'on peut qualifier de droit des compagnies est simplement la suivante : dans le premier cas il n'existe aucune tentative de porter atteinte aux pouvoirs régulièrement accordés à la compagnie par le Dominion ni aux statuts de la compagnie comme telle. Le fait que la compagnie ne puisse, si elle se conforme aux lois générales de la province, exercer ces pouvoirs ne détruit ni n'amoindrit ceux-ci. Dans le second cas, les dispositions empêchent ou restreignent l'exercice des pouvoirs des compagnies du Dominion en tant que telles. En bref, elles visent et atteignent les pouvoirs des compagnies du Dominion, plutôt qu'elles ne visent et atteignent un négoce

116. *Id.*, p. 784, cité à la page 518 de l'arrêt *Canadian Indemnity Co. c. A.G. de la Colombie-Britannique*.

117. *Id.*, p. 784, cité à la page 518 de l'arrêt *Canadian Indemnity Co. c. A.G. de la Colombie-Britannique* :

« À mon point de vue, une disposition législative provinciale, dont l'effet direct ne s'étend pas au-delà des frontières provinciales et qui porte sur un négoce ou commerce exploité à l'intérieur de ses frontières, sans égard au fait que ce négoce ou commerce est exploité par des personnes physiques ou des compagnies, est valide ; mais dès lors qu'une législature provinciale légifère sur les compagnies en tant que telles, la législation est invalide si elle réglemente, amoindrit ou neutralise les pouvoirs qui leur ont été conférés par le Dominion.

Je peux ajouter, comme le soulignait le vicomte Sumner dans l'arrêt *Proc. gén. du Man. v. Proc. gén. du Can.*, précité, qu'une telle législation n'échappe pas à la critique du seul fait que toutes les compagnies, provinciales ou fédérales, sont visées par elle sans discrimination particulière à "l'endroit des compagnies du Dominion ».

ou commerce dans la province dont les compagnies du Dominion pourraient éventuellement partager l'exploitation avec des compagnies provinciales et des personnes physiques.¹¹⁸

Pour qu'une loi porte atteinte au statut et aux pouvoirs d'une société fédérale, il faut qu'elle la vise du seul fait qu'elle soit une société par actions. En d'autres termes, lorsque la mesure est susceptible de s'appliquer sans tenir compte de la nature juridique de l'entreprise ou de l'organisme concerné, elle sera valide car ce n'est qu'incidemment qu'elle portera atteinte aux statut et pouvoirs de la société fédérale. Ceci est rappelé en des termes très clairs par la Cour suprême du Canada qui cite de nouveau la cause *Arcadia Coal Co.* :

Dans un cas, la législation porte sur une matière provinciale et les compagnies du Dominion ne sont atteintes que de façon incidente ; dans l'autre, la législation vise soit les compagnies y compris les compagnies du Dominion, et la province, n'ayant le pouvoir de légiférer qu'à l'égard des compagnies provinciales, doit être réputée être entrée dans le champ fédéral.¹¹⁹

Il est donc possible, par une législation générale de réglementer, d'établir ou même d'interdire l'exercice d'une activité donnée et ce, même si cela paralyse le fonctionnement d'une société par actions fédérale¹²⁰. Dans cette décision *Canadian Indemnity Co.*, l'effet de la loi était clairement d'empêcher les sociétés d'assurance-automobile, et donc les sociétés d'assurance-automobile fédérales, d'exercer leurs activités dans la province. La Cour suprême du Canada en était fort consciente mais elle a néanmoins conclu à la validité de la loi car il ne s'agissait pas là d'une atteinte substantielle au statut et aux pouvoirs de la société fédérale, aucune mesure de la loi au surplus ne réglementant le domaine spécifique du droit des sociétés par actions. Il s'agissait là d'une neutralisation des activités de la société mais non d'une neutralisation de ses pouvoirs.

L'arrêt *Re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*¹²¹ affirme de nouveau les principes énoncés dans l'arrêt *Canadian Indemnity* et en *obiter dictum* illustre davantage les limites de l'immunité accordée aux sociétés fédérales. En effet, un des arguments à l'encontre de la validité

118. *Id.*

119. *Id.*, cité à la page 519 de l'arrêt *Canadian Indemnity Co.*

120. Dans *Abitibi Power and Paper Co. v. Montreal Trust Co.*, [1943] A.C. 536, le Conseil privé a jugé valide une loi provinciale imposant un moratoire qui s'appliquait exclusivement à une société fédérale. Dans *Société Asbestos Ltée c. Société Nationale de l'amiante*, [1981] C.A. 43, permission d'appeler à la Cour suprême du Canada refusée, il s'agissait d'une expropriation des actifs d'une seule société sur cinq œuvrant dans le domaine ; la loi a été jugée valide même si cette seule société était une société fédérale.

121. *Re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, *supra*, note 53.

d'une loi prévoyant la rétrocession de biens à la province de Terre-Neuve était que cette loi portait atteinte au statut et aux pouvoirs essentiels d'une société fédérale. Bien que la loi ait été jugée *ultra vires*, la Cour suprême n'a pas retenu cet argument. Elle reconnaît fort bien que cette loi a pour effet d'exproprier la société fédérale de tous ses biens, de l'empêcher d'exercer l'activité pour laquelle elle fut créée, d'ester en justice pour cette fin et que, de plus, elle vise exclusivement et uniquement les biens et actifs de cette société fédérale. La Cour suprême du Canada estime pourtant que cela ne porte pas atteinte à l'existence de la société, laquelle continue d'exister comme personne morale et ce, sans qu'il y ait atteinte à ses structures essentielles¹²².

Pour parvenir à cette conclusion, le juge McIntyre examine les principaux arrêts tels, notamment, *John Deere Plow Co.*, *Great West Saddlery Co.* et *Canadian Indemnity Co.* précités¹²³. Après avoir souligné que les sociétés fédérales ne doivent pas recevoir un traitement préférentiel du fait de leur constitution en vertu des lois fédérales pour l'application des lois provinciales générales, il ajoute ce qui suit :

Les lois provinciales peuvent autoriser et réglementer les activités des compagnies à charte fédérale dans les domaines de compétence provinciale et elles peuvent prescrire des sanctions pour l'application de leurs règlements, mais ces sanctions ne doivent pas porter atteinte aux pouvoirs essentiels et au statut des compagnies à charte fédérale. Dans l'exercice de ses pouvoirs législatifs cependant, la législature provinciale ne peut s'aventurer dans le domaine du droit des compagnies qui se rapporte aux compagnies à charte fédérale. Elle ne peut, par ses lois, porter atteinte à la structure des compagnies à charte fédérale ni empêcher une compagnie à charte fédérale de se donner une existence et d'exercer les pouvoirs essentiels qu'elle possède en tant que compagnie.¹²⁴

Il en découle donc nettement qu'une loi provinciale peut autoriser et réglementer les activités des sociétés par actions fédérales mais que les sanctions prévues ne peuvent porter atteinte à leur statut et à leurs pouvoirs. La Cour suprême du Canada donne une indication de ce que l'on entend par « statut et pouvoirs » : il s'agit de notions qui réfèrent au droit des sociétés strict, c'est-à-dire à l'existence de la société, à ses structures et aux pouvoirs essentiels qu'elle peut exercer en tant que

122. *Id.*, p. 325 : « À première vue, la *Reversion Act* ne fait rien d'autre qu'exproprier à toutes fins pratiques tous les biens de CFLCo et édicter certaines dispositions relatives à l'indemnisation des actionnaires et des créanciers sans offrir aucune indemnisation à la compagnie. Même si la loi avait pour effet de dépouiller CFLCo de l'entreprise qu'elle exploitait auparavant, on ne peut dire à mon avis que cela porterait atteinte à l'existence même de CFLCo. Elle continuerait d'exister comme personne morale et sa structure essentielle resterait la même ». (Les soulignés sont de nous.)

123. *Id.*, p. 321-324.

124. *Id.*, p. 325.

société. L'expropriation faite par la loi ne touche pas au droit des sociétés car la société conserve ici sa structure intacte, peut réunir de nouveaux capitaux et continuer à émettre des actions¹²⁵.

Fait intéressant à noter, cet argument de la Cour suprême du Canada laisse entendre que la notion d'atteinte aux activités de la société doit être considérée de façon objective et non pas subjective. En d'autres termes, la question ne s'examine pas en fonction des activités que la société exerce ou désire exercer mais en fonction de la possibilité de la société d'exercer une quelconque activité et ce, indépendamment de l'activité réellement exercée.

L'arrêt *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*¹²⁶ qui a suivi l'arrêt *Canadian Indemnity Co.* en a repris les grands énoncés et a insisté sur le fait que les seules limites d'une législature provinciale étaient l'impossibilité de paralyser complètement les activités de la société ou de porter atteinte de façon sensible à son statut ou à ses pouvoirs¹²⁷. La distinction entre le pouvoir de constituer des personnes morales et la réglementation de leurs activités tel que faite dans l'arrêt *John Deere Plow* prend ici toute sa signification pratique.

Cet arrêt *Multiple Access Ltd.* énonce ce que la Cour suprême du Canada entend par législation relevant du droit des sociétés. Il ne s'agit pas simplement du pouvoir de constituer des sociétés ; cela comprend ce qui est relié à l'organisation et au fonctionnement spécifique en tant que société. Le juge Dickson le décrit ainsi :

La jurisprudence établit clairement que ce pouvoir va bien au delà de la simple constitution de la compagnie. Il s'étend à des matières comme le maintien de la compagnie, la protection de ses créanciers et la sauvegarde des intérêts de ses actionnaires. Tout cela fait partie du fonctionnement interne par opposition aux activités commerciales.¹²⁸

Il s'ensuit donc que des dispositions concernant l'acquisition du statut d'actionnaire, les droits et obligations du conseil d'administration, des administrateurs et des dirigeants tout comme le financement par émission d'actions ou d'obligations relèvent du champ du droit des

125. *Id.*, p. 327.

126. *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, *supra*, note 2.

127. *Id.*, p. 184. La Cour reprend ici les grands principes dégagés dans les décisions *John Deere Plow v. Wharton*, *supra*, note 2, et *Great West Saddlery Co. Ltd. v. The King*, *supra*, note 22. Le contexte dans lequel est examinée la question démontre bien que l'exemption d'application des lois provinciales aux sociétés fédérales est bien plus l'exception que la règle.

128. *Id.*, p. 177.

sociétés¹²⁹. Il en va de même pour la perte du statut d'actionnaire suite à une acquisition forcée découlant d'une offre de mainmise¹³⁰.

Il ne faut donc pas que la législation provinciale contienne des dispositions touchant aux pouvoirs du conseil d'administration ou de l'assemblée générale des actionnaires en tant qu'entités d'une personne morale lorsqu'elle réglemente l'exercice d'une activité. Cela ne signifie toutefois pas que des infractions de nature civile ou pénale ne puissent affecter par exemple les administrateurs d'une société fédérale qui ne respecte pas la loi. Dans un tel cas, la sanction ne porte nullement atteinte aux pouvoirs et devoirs d'un administrateur tels qu'ils sont établis par le droit des sociétés par actions.

La neutralisation d'une société fédérale est donc possible lorsqu'elle a lieu par le biais d'une réglementation et même d'une interdiction d'exercice d'une activité. Ceci s'explique par le fait que la société fédérale n'est pas affectée dans son statut ou dans ses pouvoirs essentiels de société¹³¹. L'exclusion du champ de l'assurance-automobile¹³² ou l'expropriation de tous les actifs de la société¹³³ ne porte pas atteinte à l'existence de la société bien que cela la neutralise ou la paralyse dans sa seule activité.

2.3.2. Application de ces principes

Les lois provinciales qui régissent l'activité des sociétés non constituées en vertu des lois de la province ne peuvent être considérées comme des lois d'application générale, leur objet ne visant pas indifféremment les personnes physiques ou morales puisqu'il concerne exclusivement les sociétés constituées en corporation. De plus, ces lois ne réglementent pas une activité particulière mais bien toute activité pouvant être exercée par la société. Ceci ne les rend pas inapplicables de ce seul chef aux sociétés fédérales, encore faut-il qu'il y ait atteinte substantielle à leur statut et à leurs pouvoirs en tant que société par actions. C'est ce qui arrive lorsque la législation provinciale interdit l'exercice de toute activité sans la permission d'une autorité jouissant d'un pouvoir dis-

129. *Id.*, p. 178. Le juge Dickson réfère à la décision *Reference re constitutional validity of s. 110 of the Dominion Companies Act*, [1934] R.C.S. 653, p. 658.

130. *Id.*, p. 179, référant à l'arrêt *Esso Standard (Inter-America) Inc. c. J.W. Enterprises Inc.*, [1963] R.C.S. 144.

131. C. LAVOIE, « L'immunité constitutionnelle des corporations provinciales », (1987) 28 C. de D. 223, p. 236-237.

132. Comme dans *Canadian Indemnity Co. c. P.G. de la Colombie-Britannique*, *supra*, note 44.

133. Comme dans *Re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, *supra*, note 53 et *Société Asbestos Ltée c. Société nationale de l'amiante*, *supra*, note 120.

crétionnaire. Mais si la loi n'invalide pas un acte suite à un défaut d'enregistrement ou de permis, la société n'est pas entravée substantiellement dans son statut ou dans l'exercice de ses pouvoirs de société. Quant à l'interdiction d'ester en justice, il ne s'agit que d'une activité potentielle de la société et on ne peut dire qu'elle est paralysée de façon complète dans toutes ses activités, ni qu'il s'agit d'une mesure portant spécifiquement sur le droit des sociétés par actions.

Une loi provinciale assujettissant l'exercice de n'importe quelle activité à un pouvoir discrétionnaire d'une autorité provinciale ne satisfait pas le test énoncé par les décisions *Canadian Indemnity Co.* ou *Re Upper Churchill Water Rights Reversion Act* malgré les distinctions qu'elles font. Sur ce point, l'énoncé des arrêts *John Deere Co.* et *Great West Saddlery Co.* demeure valable. Mais si la loi ne vise que des activités précises et non pas toute activité, on pourrait soutenir sa validité constitutionnelle si, dans ses dispositions, elle ne porte pas atteinte à l'existence de la société ni aux pouvoirs essentiels dont elle dispose en tant que société¹³⁴. Quant à la négation du pouvoir d'ester en justice, envisagé en tant que sanction à une infraction à une loi dont l'objectif est constitutionnel, on ne peut soutenir qu'il porte atteinte au statut et aux pouvoirs essentiels d'une société, son existence n'étant nullement remise en question, pas plus d'ailleurs que sa nature de société est affectée. La société récupère son droit en se conformant aux dispositions de la loi.

Le projet de loi sur le registre des associations et entreprises satisfait amplement aux paramètres précis fixés dans l'arrêt *Canadian Indemnity Co.* Il n'y est pas question d'un permis mais d'un simple enregistrement dans les soixante jours du début de l'assujettissement à la loi¹³⁵ et il n'y a pas de distinction fondée sur la forme d'entreprise commerciale pour imposer l'immatriculation¹³⁶. La suspension du droit d'ester en justice est d'application générale, d'ordre procédural, plus précisément de procédure civile, et ne peut être considérée comme de la législation du droit des sociétés par actions. De plus, on ne peut certes soutenir que cette mesure paralyse entièrement l'exercice des activités de la société. Tout au plus, elle porte atteinte au libre droit d'ester en justice en suspendant et

134. B. WELLING, *supra*, note 3, p. 19, conteste la logique de cet argument fondé sur l'exercice d'une activité : que se passerait-il si une province décidait d'étatiser toutes les activités commerciales sur son territoire ? Une société fédérale ne pourrait plus exercer aucune activité et il y aurait une atteinte substantielle à ses pouvoirs. On se retrouverait dans une situation encore plus radicale que celle qui requiert l'obtention d'un permis pour valider une activité quelconque sur le territoire.

135. Article 18 du projet de loi.

136. Voir l'article 1 du projet pour voir à qui s'applique la loi et en conséquence l'obligation d'immatriculation imposée en vertu de l'article 13 du projet.

non en interdisant purement et simplement ce droit dans une hypothèse particulière, celle de la demande en justice d'une personne en défaut. Cela n'a pour effet que de retarder la solution du litige¹³⁷ et n'est donc que purement dilatoire.

La suspension du droit d'être entendu en justice en demande telle que prévue par l'article 108 du projet de loi sur le registre des associations et entreprises ne remet nullement en cause l'existence de la société fédérale pas plus qu'elle ne porte substantiellement atteinte à ses structures. La société n'est pas non plus empêchée d'exercer ses autres activités et peut se défendre contre toute action intentée contre elle. Le projet de loi satisfait parfaitement les critères énoncés dans les arrêts *Canadian Indemnity* et *Re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*.

2.4. Entreprises fédérales¹³⁸

Aux fins du présent texte, on entend ici par la notion d'entreprise fédérale une société constituée en vertu des lois fédérales et dont le domaine d'activité relève de la compétence fédérale. Cette compétence fédérale peut notamment découler d'un pouvoir explicite prévu par l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ou encore de l'article 92 de la même loi, particulièrement le pouvoir de décréter qu'une entreprise est jugée à l'avantage général du Canada¹³⁹. La société Bell Canada est un exemple d'entreprise fédérale dont l'objet a été déclaré à l'avantage général du Canada¹⁴⁰. Les entreprises provinciales ou internationales de transport ou de communications tombent aussi sous la coupe de la compétence fédérale en vertu de cet article 92 (10) de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹⁴¹.

Dans ces circonstances, ce n'est plus uniquement le pouvoir de constituer des sociétés qui est en cause mais aussi la question de la réglementation de l'activité. On est en droit de se demander quelle est la portée des lois provinciales sur des entreprises fédérales. Pour le déterminer, les tribunaux ont tout d'abord utilisé les concepts de

137. Sous réserve toutefois de la question de la prescription du recours.

138. Un texte de M. PATENAUE sur la question de l'application des législations fédérales apparaît ailleurs dans ce numéro des Cahiers de Droit et traite plus à fond de cette question.

139. Voir les alinéas (10) c) et (29) de cet article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il faut noter que par le biais de cet article, il n'est pas nécessaire que l'entreprise soit constituée en vertu d'une loi fédérale. Elle peut en effet être constituée en vertu d'une loi provinciale mais alors, elle sera régie par la législation fédérale. Cette question n'est cependant pas l'objet du présent texte.

140. Voir G. REMILLARD, *Le fédéralisme canadien*, *supra*, note 2, p. 335.

141. P.W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, *supra*, note 2, p. 329-330.

stérilisation et de mutilation de l'entreprise pour juger de l'application de la loi provinciale¹⁴². Cependant, depuis 1966, la tendance est à l'utilisation du critère d'affectation d'une partie vitale de la gestion ou des opérations de l'entreprise¹⁴³.

2.4.1. Principes directeurs

Le juge Beetz, dans l'arrêt *Bell Canada c. Québec (CSST)*¹⁴⁴ énonce qu'une loi provinciale devient inapplicable à une entreprise fédérale lorsqu'elle affecte un élément vital ou essentiel de l'entreprise sans pour autant l'entraver ou la paralyser¹⁴⁵. Il ajoute ensuite que s'il y a paralysie ou entrave, c'est un signe que la loi provinciale atteint l'entreprise dans sa spécificité fédérale et donc empiète sur la compétence fédérale¹⁴⁶. Cette notion d'entrave ou de stérilisation tire son origine et constitue une application particulière des règles régissant les sociétés fédérales en général¹⁴⁷. Mais l'effet combiné de la compétence fédérale de constituer des sociétés et le pouvoir de réglementation de l'activité de la société (indépendamment de son lieu de constitution) fait que la compétence des provinces sur ces entreprises est beaucoup plus restreinte que sur une société fédérale ordinaire¹⁴⁸. Il suffit de songer à la décision *Bell Canada c. Québec (CSST)*¹⁴⁹ où une loi provinciale permettant le retrait préventif d'une femme enceinte de son travail a été jugée inapplicable au motif que

142. Voir P.W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, *supra*, note 2, p. 330, qui réfère aux décisions *A.G. Ontario v. Winner*, [1954] A.C. 541, *Registrar of Motor Vehicles v. Canadian American Transfer*, [1972] R.C.S. 811 et *Campbell-Bennett v. Comstock Midwestern*, [1954] R.C.S. 207.

143. *Id.* référant à *Commission du salaire minimum v. Bell Telephone Co. of Canada*, [1966] R.C.S. 767. Voir aussi les décisions *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749, *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Courtois*, [1988] 1 R.C.S. 868, *Alltrans Express Ltd. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board)*, [1988] 1 R.C.S. 897 et *Clark c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, *supra*, note 39.

144. *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du Travail)*, *supra*, note 143.

145. *Id.*, p. 859-860 : « Pour que joue la règle de l'inapplicabilité, il suffit que la sujétion de l'entreprise à la loi provinciale ait pour effet d'affecter un élément vital ou essentiel de l'entreprise sans nécessairement aller jusqu'à effectivement entraver ou paralyser cette dernière ».

146. *Id.*, p. 860 : « Si l'application d'une loi provinciale à une entreprise fédérale a pour effet de l'entraver ou de la paralyser, c'est, a fortiori, le signe quasi infaillible que cette sujétion atteint l'entreprise dans ce qui fait sa spécificité fédérale et constitue un empiètement sur la compétence législative exclusive du Parlement ».

147. *Id.*, p. 860-862.

148. G. REMILLARD, *Le fédéralisme canadien*, *supra*, note 2, p. 336.

149. *Bell Canada c. Québec (Commission pour la santé et la sécurité du Travail)*, *supra*, note 143.

le retrait d'une téléphoniste de son poste de travail affectait un élément essentiel ou vital de Bell Canada¹⁵⁰.

Outre la question des pouvoirs essentiels de l'entreprise fédérale, laquelle se pose comme dans le cas de toute société fédérale, s'ajoute donc ici la question de l'activité essentielle de l'entreprise. Cette activité essentielle cependant ne peut être affectée par une loi provinciale contrairement à ce qui se passe au niveau d'une société fédérale ordinaire.

2.4.2. Application de ces principes

On conçoit donc qu'une loi qui requiert un permis pour une activité exercée par une entreprise fédérale sera inopérante. Le critère objectif d'exercice des activités tel qu'il apparaît dans l'arrêt *Canadian Indemnity Co. c. P.G. de la Colombie Britannique*¹⁵¹ n'a donc pas d'application ici. En ce qui a trait à la restriction quant à la capacité d'ester en justice, il est logique de considérer que dans la mesure où la restriction a un effet direct ou indirect sur l'activité spécifique de l'entreprise fédérale, elle serait inopérante. Sur ce dernier point, les dispositions des lois canadiennes relatives à l'activité des sociétés extra-provinciales et du projet de loi sur le registre des associations et entreprises sont sans effet sur les entreprises fédérales. Cependant, en vertu de l'interprétation atténuée, les obligations d'immatriculation, de donner de l'information et de payer les droits requis sont manifestement valides sur le plan constitutionnel, n'étant nullement des entraves aux pouvoirs ou aux activités de l'entreprise fédérale.

Conclusion

On constate que le raffinement des principes jurisprudentiels a suivi le raffinement des lois provinciales attaquées au motif qu'elles portaient atteinte à l'immunité dont seraient investies les sociétés constituées en vertu des lois fédérales. Si bien que les premières décisions ne sont pas nécessairement en contradiction avec les plus récentes. La diminution de l'importance du concept de l'immunité des sociétés fédérales est peut-être plus apparente que réelle. Jamais il n'a été énoncé en effet que les sociétés fédérales pouvaient être au-dessus de l'ensemble des lois provinciales. Or, les premières lois provinciales attaquées niaient le droit à une société

150. *Id.*, p. 857 : « Pour ma part, j'admets volontiers que l'exercice de ce droit par la travailleuse ne va pas en effet jusqu'à entraver ou paralyser l'entreprise. Mais comme il prive l'entreprise d'une partie de sa force de travail dans le secteur des communications interurbaines requérant l'aide d'un téléphoniste, je ne serais disposé à concéder qu'un tel droit de retrait, par nature, n'affecte pas un élément vital ou essentiel de l'entreprise du Bell Canada ».

151. *Canadian Indemnity Co. c. P.G. de la Colombie-Britannique*, *supra*, note 44.

fédérale d'exercer une activité, quelle qu'elle soit, sur leur territoire sans autorisation ; par la suite, les mesures contestées n'avaient généralement trait qu'à une interdiction ou à une réglementation d'une activité déterminée.

Les arrêts *John Deere Plow Co. v. Wharton*¹⁵² et *Great West Saddlery Co. v. The King*¹⁵³ ont énoncé les principes constitutionnels de base, à savoir qu'une législation provinciale ne peut porter atteinte au statut et aux pouvoirs des sociétés constituées par le gouvernement fédéral. Devant les faits, le Conseil privé n'a eu d'autre alternative que d'invalider les lois qui lui étaient soumises¹⁵⁴ car celles-ci avaient pour effet de porter atteinte au pouvoir même d'exercer toute activité que ce soit dans la province sans l'autorisation du pouvoir provincial. La mesure fut jugée trop radicale.

Par la suite, les arrêts subséquents du Conseil privé et de la Cour suprême du Canada ont précisé davantage ce qu'il fallait entendre par l'expression « stérilisation » ou « neutralisation » d'une société fédérale. Les législations provinciales attaquées ne visaient plus l'exercice de toute activité quelconque mais bien une activité précise et déterminée. L'état du droit peut se résumer en trois propositions maintenant. La première veut que soit inopérante une législation qui paralyse une société fédérale dans toutes ses activités, neutralisant ainsi toute sa capacité. La deuxième est à l'effet que sera aussi inopérante la législation qui modifie radicalement le statut et les pouvoirs d'une société fédérale. La troisième proposition veut qu'une législation provinciale ne doit pas s'ingérer dans ce qui relève du strict droit des sociétés. À cet égard, il ne faut pas confondre la législation qui relève du pouvoir exclusif de constitution en corporation avec celle qui est simplement incidente à ce domaine. Une loi qui se révèle d'application générale, c'est-à-dire qui s'applique à toute personne morale ou physique exerçant une activité dans la province bien qu'affectant les sociétés par actions fédérales, ne constitue pas une législation relative à ces compagnies.

On ne peut s'empêcher de penser à une sorte de théorie des dominos en examinant les trois propositions précédentes. En effet, lorsque toute activité est interdite à la société fédérale, il y a atteinte substantielle à son statut et à ses pouvoirs. Mais si une activité particulière est interdite à la société, il n'y a pas atteinte substantielle à son statut et à ses pouvoirs, même si cette activité est sa raison d'être¹⁵⁵, car il ne s'agit pas de législation concernant le droit des sociétés.

152. *John Deere Plow Co. v. Wharton*, *supra*, note 2.

153. *Great West Saddlery Co. v. The King*, *supra*, note 22.

154. À l'exception de la loi d'Ontario portant sur la mainmorte dans l'arrêt *Great West Saddlery Co. v. The King*.

Les lois provinciales canadiennes relatives à l'exercice sur leur territoire d'activités de sociétés constituées à l'extérieur de leur juridiction ne tiennent généralement pas compte du raffinement des distinctions jurisprudentielles. La négation du droit d'exercer une activité quelconque demeure inopérante dans la mesure où la sanction est la négation ou la nullité des actes découlant de cette activité. Une interdiction d'agir sans enregistrement ou permis mais dont la sanction ne porterait pas sur la validité de l'acte posé pourrait être constitutionnellement valide car la société fédérale a la capacité de le poser. En ce qui a trait à la négation totale ou temporaire du droit d'ester en justice, le problème des lois canadiennes n'est pas l'interdiction du droit mais bien le permis ou l'enregistrement comme condition de validité de tout acte posé. Ceci est particulièrement vrai lorsqu'il s'agit de permis dont l'octroi est lié à une discrétion d'une autorité provinciale. En effet, une discrétion, réelle ou présumée, équivaut à un contrôle sur l'ensemble des activités des sociétés et donc inacceptable au niveau des sociétés fédérales. Un simple enregistrement non relié à une discrétion comme le font la loi d'Ontario et le projet de loi sur le registre des entreprises devrait satisfaire les exigences jurisprudentielles. Les provinces pourraient aussi maintenir l'exigence discrétionnaire d'un permis sous réserve de l'inapplication de cette exigence aux sociétés fédérales qui seraient par ailleurs soumises aux autres dispositions de la loi. La règle de l'interprétation atténuée fait en sorte que cette possibilité existe sans qu'il soit besoin de le spécifier expressément dans le texte de loi.

Le projet de loi sur le registre des associations et entreprises satisfait parfaitement les exigences constitutionnelles. On ne peut dire en effet qu'il paralyse une société par actions fédérale dans toutes ses activités puisqu'il l'autorise à venir s'établir au Québec et à y exercer toute activité sauf possiblement des recours judiciaires ou quasi-judiciaires en demande. Cela ne paralyse certes pas complètement la société fédérale dans toutes ses fonctions et ne porte pas non plus atteinte à son statut de société par actions ni à ses pouvoirs essentiels. En cas de défaut, outre une sanction pénale, le projet de loi ne fait que restreindre partiellement la pleine capacité d'exercice du droit d'ester en justice en suspendant le droit à l'audition sur demande d'un intéressé. Les droits et la capacité de la société sont donc pleinement préservés. Par ailleurs, puisque cette suspension des procédures relève du domaine de la propriété et des droits civils ou de la procédure civile, elle ne peut certes pas être considérée comme du droit des sociétés puisqu'elles s'appliquent à toute entreprise peu importe sa forme juridique, son mode ou son lieu de constitution.

155. Nous faisons ici abstraction du cas de l'entreprise fédérale.